



LEXLUX AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

NOVEMBRE 2018

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES Annulation d'une assemblée générale : dissimulation et prescription Cass. com., 26 septembre 2018, n°16-13.917 La procédure de consultation des documents sociaux précisée CA Paris, 9 octobre 2018, n°17/19171	p. 2 p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE Admission au passif d'une créance d'intérêts à échoir Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.194 Effets de la rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.635	p. 3 p. 5
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX Rappel des critères d'appréciation d'un cautionnement manifestement disproportionné CA Riom, 21 novembre 2018, n°17/00623 La faute grave ne peut être retenue que si la résiliation a été prononcée avec un effet immédiat Cass. civ. 1 ^{ère} , 14 novembre 2018, n°17-23.135	p. 5 p. 8
DISTRIBUTION - CONCURRENCE – CONSOMMATION Enquête de la DGCCRF dans le secteur des communications électroniques Résultat d'enquête de la DGCCRF – 8 novembre 2018 Vigueur de la clause de non-concurrence pendant l'exécution du contrat Cass. com., 14 novembre 2018, n°17-19.851	p. 9 p. 10
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES Règlement intérieur et entreprise nouvellement créée Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-16.465 Prime de 13^{ème} mois : attention à la rédaction du contrat de travail Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-20.646	p. 11 p. 12
IMMOBILIER - CONSTRUCTION – URBANISME Projet de Loi ELAN : le DPE serait opposable aux vendeurs et aux bailleurs au 1^{er} janvier 2021 Projet de loi ELAN, texte définitif adopté par le Sénat le 16 octobre 2018 Bail commercial : association de commerçants et conséquence du retrait du preneur Cass. civ. 3 ^{ème} , 11 octobre 2018, n°17-23.211	p. 13 p. 14
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES Incidence de la notoriété d'une marque sur l'étendue de sa protection CA Versailles, 9 octobre 2018, n°18/00572	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION Défaut de réponse du juge aux conclusions des parties Cass. civ. 3 ^{ème} , 25 octobre 2018, n°17-25.812 Effet de la péremption sur le commandement de payer valant saisie immobilière Cass. civ. 2 ^{ème} , 18 octobre 2018, n°17-21.293	p. 16 p. 17
DROIT PÉNAL La confiscation du produit de l'infraction et la protection des droits du propriétaire Cass. crim., 7 novembre 2018, n°17-87.424	p. 17
DROIT DU SPORT Souscription obligatoire d'un contrat de prévoyance par un club sportif professionnel ; requalification CDD CDI CA Amiens, 14 novembre 2018, n°17/00956	p. 18
DROIT INTERNATIONAL La Loi de l'e-commerce en Chine Entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2019	p. 20

AIX-EN-PROVENCE

BORDEAUX - CAEN

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 - 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

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

Annulation d'une assemblée générale : dissimulation et prescription

Cass. com., 26 septembre 2018, n°16-13.917

Ce qu'il faut retenir :

Un associé peut agir en nullité d'une assemblée générale dans un délai de trois ans à compter de la date de la délibération. Toutefois, en cas de « dissimulation » de l'assemblée générale, le point de départ de ce délai est reporté et la prescription ne court qu'à compter du jour où l'associé a eu connaissance de la délibération sociale dissimulée. Encore faut-il, dans cette hypothèse, caractériser la dissimulation, qui ne peut résulter de la seule absence de convocation à l'assemblée générale litigieuse.

Pour approfondir :

Des associés d'une société à responsabilité limitée ont tenté de faire annuler plusieurs assemblées générales tenues entre 2002 et 2010, arguant qu'ils n'avaient pas reçu de convocation à ces réunions. La Cour d'appel de Versailles a tout d'abord jugé que leurs demandes d'annulation n'étaient pas prescrites, les associés n'ayant eu connaissance des assemblées générales litigieuses qu'en 2011 et ayant engagé leur action en nullité en 2012. La Cour d'appel a également considéré que l'absence de convocation aux assemblées générales suffisait à caractériser la « dissimulation » et à permettre aux associés de reporter le point de départ du délai de prescription à compter de la révélation des assemblées dont la validité est remise en cause. La **Cour de cassation vient casser cet arrêt** au visa de l'article L.235-9 du Code de commerce et aux termes de l'attendu de principe suivant :

« [...] l'action en nullité des délibérations sociales se prescrit par trois ans à compter du jour où elles sont prises, sauf dissimulation entraînant une impossibilité d'agir ».

Bien que le raisonnement de la Cour d'appel soit admis par la Cour de cassation, c'est la définition du terme « *dissimulation* », cité dans son attendu de principe, qui est remise en cause.

En effet, tandis que la Cour d'appel considère que l'absence de convocation aux assemblées générales suffit à caractériser la dissimulation et ainsi à admettre un report du délai de prescription, la Cour de cassation semble exiger un élément intentionnel supplémentaire afin de caractériser la volonté de cacher la tenue des assemblées générales litigieuses aux associés non convoqués.

La Cour de cassation vient entériner à la fois (i) le principe selon lequel l'action en nullité des délibérations sociales se prescrit par trois ans à compter du jour où elles sont adoptées, mais également (ii) l'exception selon laquelle le point de départ du délai de la prescription est reporté en cas de dissimulation entraînant une impossibilité d'agir.

La solution retenue par la Cour de cassation nous paraît être en cohérence avec l'article 2224 du Code civil selon lequel :

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

En d'autres termes, celui qui est dans l'incapacité d'agir en justice ne peut se voir opposer de prescription.

A rapprocher : Cass. com., 4 juillet 1995, n°93-17.969

La procédure de consultation des documents sociaux précisée

CA Paris, 9 octobre 2018, n°17/19171

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 9 octobre 2018, vient préciser la procédure que doit mettre en œuvre un associé d'une société civile pour exercer son droit de consultation des documents sociaux. Il doit, en tout premier lieu, se rendre au siège social afin de tenter de consulter les documents sociaux souhaités. En cas d'échec, l'associé peut alors mettre en demeure le gérant de les lui communiquer. Ce n'est qu'en dernier recours que l'associé peut saisir le juge des requêtes, qui peut ordonner des mesures d'instruction avant tout procès, afin de tenter de faire saisir les documents dont l'accès lui a été refusé.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Pour approfondir :

Un associé d'une société civile, contestant la répartition des dividendes, avait demandé au gérant de bien vouloir lui communiquer les informations comptables lui permettant de calculer ses droits à dividendes. Ses demandes demeurées sans réponse, l'assemblée générale avait alors statué sur la répartition des dividendes. L'associé, contestant le montant des dividendes versés, a saisi le juge des requêtes afin d'obtenir la saisie de divers documents comptables sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Une ordonnance est alors rendue, visant à la saisie des éléments comptables demandés.

La saisie est néanmoins annulée par la Cour d'appel, cette dernière estimant que l'associé n'avait pas de motif légitime à la solliciter auprès du juge des référés. En effet, elle rappelle qu'il appartenait à l'associé de se rendre au siège social de la société pour prendre lui-même connaissance des documents qui l'intéressaient.

En cas de refus d'accès à ces documents ou de documents manquants, il aurait dû en solliciter officiellement la communication par le gérant, voire le mettre en demeure. Ce n'est qu'à défaut d'avoir obtenu les documents souhaités par ce mécanisme de consultation que l'associé était fondé à en solliciter la saisie par le juge des référés sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

La Cour d'appel vient ainsi préciser les étapes de la procédure qui incombe à l'associé d'une société civile désirant obtenir la communication de documents sociaux.

Cette solution s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Haute juridiction. En effet, la Cour de cassation avait jugé, par un arrêt en date du 18 février 1986, qu'un associé n'était pas légitime à demander la mise en œuvre de mesures d'instruction de l'article 145 du Code de procédure civile, au motif qu'il lui était aisé de réunir, par ses propres moyens, les éléments de preuve demandés.

Rappelons que la lecture combinée de l'article 1855 du Code civil et de l'article 48 de son décret d'application n°78-704 du 3 juillet 1978 permet à l'associé d'une société civile de prendre par lui-même, au siège social, la connaissance de tous les livres et documents sociaux, des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle.

Cet arrêt est également l'occasion de rappeler que les associés des sociétés commerciales peuvent également consulter, au siège social, certains documents sociaux dont la liste est limitative.

A défaut, l'article L.238-1 du Code de commerce leur permet de demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au dirigeant de les communiquer.

A rapprocher : CA Agen, 25 avril 2018, n°17/00448, Rev. Sociétés 2018 p. 582

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Admission au passif d'une créance d'intérêts à échoir
Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.194

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cas où le montant d'une créance d'intérêts à échoir peut être calculé au jour de la déclaration de la créance, le juge-commissaire et, à sa suite, la Cour d'appel n'ont pas, dans leur décision d'admission, ni à en préciser les modalités de calcul, ni à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts.

Pour approfondir :

Un **plan de sauvegarde** a été arrêté le 18 janvier 2016 au profit d'une société exploitant une officine pharmaceutique.

Une banque a déclaré au passif une créance au titre d'un prêt comprenant un montant échu et un montant à échoir, laquelle incluait le montant du capital restant dû et des intérêts contractuels à échoir pour un montant déjà calculé. La société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan ont contesté cette créance.

Cependant, la Cour d'appel a admis au passif à titre privilégié la créance de la banque à concurrence d'une certaine somme à titre échu et d'une autre à échoir, cette dernière incluant les intérêts contractuels à échoir.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo
République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

La société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan ont formé un pourvoi, dans lequel ils affirment en particulier que : *« l'impossibilité de connaître, au jour de la déclaration de la créance, le montant des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, qui ne pourra être connu qu'au jour de l'arrêt du cours des intérêts, fait obstacle à la possibilité pour le juge-commissaire de liquider la créance correspondante lors de sa décision d'admission »* et précisent que dans ce cas *« le juge-commissaire peut seulement admettre le montant des échéances impayées avant l'ouverture de la procédure collective ainsi que celui du capital restant à échoir, en précisant les modalités de calcul des intérêts restant à courir au taux contractuel sans pouvoir immédiatement en fixer le montant »*.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que *« l'article R.622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance ; que la déclaration litigieuse incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, la Cour d'appel, qui n'avait, dans sa décision d'admission, ni à préciser les modalités de calcul de la créance d'intérêts à échoir, ni à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts, n'a pas méconnu les exigences des articles L.622-25 et R.622-23, 2° du Code de commerce »*.

L'article L.622-25 du Code du commerce prévoit que *« la déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances »*.

Et l'article R.622-23, 2° du Code de commerce énonce qu'*« outre les indications prévues à l'article L.622-25, la déclaration de créance contient [...] [les] modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté »*.

Pour rappel, les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture sont bien des créances antérieures qui doivent être déclarées, puisque le fait générateur de ces intérêts se trouve dans la créance principale, elle-même antérieure au jugement d'ouverture.

La Cour de cassation accepte que la déclaration des intérêts à échoir précise seulement le montant du capital à échoir, les dates d'échéance et les taux d'intérêts conventionnels et de retard.

En principe, le juge-commissaire doit quant à lui indiquer, dans sa décision d'admission, les modalités de calcul de la créance d'intérêts sans en fixer le montant.

Cependant, la Cour de cassation admet que si le montant des intérêts à échoir peut être calculé par le créancier au jour de sa déclaration de créances, l'article R.622-23, 2° du Code de commerce ne s'applique pas et ce dernier n'est pas obligé de distinguer le montant des intérêts à échoir du montant du capital à échoir dans sa déclaration (Cass. com., 5 mai 2015, n°14-13.213).

Dans ce cas, le juge-commissaire n'a pas à prévoir les modalités de calcul des intérêts à échoir dans sa décision d'admission (Cass. com., 2 nov. 2016, n°15-10.161).

L'arrêt du 7 novembre 2018 permet à la Cour de cassation de réaffirmer cette position mais également de préciser que ni le juge-commissaire, ni la Cour d'appel n'ont *« à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts »*.

En l'espèce, la société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan mentionnaient au titre *« d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts »* l'existence d'une clause de remboursement anticipé.

Dans le cas où le montant des intérêts à échoir peut être calculé au jour de la déclaration de la créance, le juge-commissaire, puis la Cour d'appel n'ont donc pas non plus à assortir leur décision d'admission d'une quelconque réserve au cas où le montant des intérêts déclarés serait susceptible de varier.

A rapprocher : Article L.622-25 du Code du commerce ; Article R.622-23 du Code de commerce ; Cass. com., 5 mai 2015 n°14-13.213 ; Cass. com., 2 novembre 2016, n°15-10.161

Effets de la rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective

Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.635

Ce qu'il faut retenir :

La rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective prive rétroactivement ce dernier de tous ses effets. Par voie de conséquence, elle met fin à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture.

Pour approfondir :

En l'espèce, par un arrêt du 30 juin 2011, devenu irrévocable, une société a été condamnée à payer à une autre une certaine somme assortie d'intérêts contractuels.

La société débitrice a été placée en **procédure de sauvegarde** par jugement du 18 juillet 2011 contre lequel la société créancière a formé une tierce opposition qui a été rejetée par un jugement du 7 novembre 2011.

Sur appel du créancier tiers-opposant, un arrêt du 24 janvier 2013, devenu irrévocable, a rétracté les dispositions du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde en date du 18 juillet 2011.

Par jugement du 22 octobre 2013, le débiteur a été placé en redressement judiciaire.

Le créancier a déclaré sa créance au passif de la procédure de redressement judiciaire, laquelle créance a été contestée au motif qu'elle incluait les intérêts échus entre le jugement de sauvegarde du 18 juillet 2011 et la signification de l'arrêt du 24 janvier 2013 rétractant ce jugement.

Par un arrêt du 16 mars 2017, la Cour d'appel de Caen a admis les intérêts de la créance au titre de la période couverte par la procédure de sauvegarde.

Le débiteur a alors formé un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel.

Au soutien de son pourvoi, ce dernier prétendait que, dans l'hypothèse où la décision frappée de recours était exécutoire par l'effet de la loi, il était exclu que la partie qui bénéficiait de la décision puisse être redevable d'intérêts tant qu'il n'a pas été statué sur le recours, peu important que la décision faisant l'objet du recours soit ultérieurement anéantie.

Cette argumentation ne convainc guère.

Par un arrêt du 17 octobre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation rejette le moyen en ces termes :

« La rétractation d'un jugement prive rétroactivement ce dernier de tous ses effets ; qu'ayant relevé que l'arrêt du 24 janvier 2013 avait rétracté le jugement du 18 juillet 2011 ouvrant la procédure de sauvegarde de la (société débitrice), la Cour d'appel en a exactement déduit que cette rétractation avait mis fin à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture, en application l'article L.622-28 du code de commerce, de sorte que la (société débitrice) ne pouvait bénéficier de l'arrêt du cours des intérêts contractuels à compter du jugement du 18 juillet 2011. »

La rétractation des dispositions du jugement d'ouverture d'une procédure collective est assimilée à la nullité. Par voie de conséquence, tous les effets de la procédure collective sont anéantis rétroactivement, et ce nonobstant le caractère exécutoire de la décision rétractée.

C'est donc logiquement que la Cour de cassation a décidé que la rétractation avait mis fin rétroactivement à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

A rapprocher : L.622-28 du code de commerce

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Rappel des critères d'appréciation d'un cautionnement manifestement disproportionné
CA Riom, 21 novembre 2018, n°17/00623

Ce qu'il faut retenir :

La disproportion manifeste de l'engagement d'une caution s'évalue en fonction de tous les éléments du patrimoine et pas uniquement des revenus de la caution. Par ailleurs, la disproportion du cautionnement s'apprécie en prenant en considération l'endettement global de la caution.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Enfin, la disproportion manifeste de l'engagement de la caution commune en biens s'apprécie par rapport aux biens et revenus de celle-ci, sans distinction et sans qu'il y ait lieu de tenir compte du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du Code civil, qui détermine seulement le gage du créancier, de sorte que doivent être pris en considération tant les biens propres et les revenus de la caution que les biens communs, incluant les revenus de son conjoint.

Pour approfondir :

La Banque P était en relations d'affaires avec la société CC dirigée par Monsieur B depuis plus de 20 ans.

Elle a consenti plusieurs prêts à la société CC, ainsi qu'à plusieurs sociétés du groupe, dont Monsieur B s'est porté caution solidaire.

Elle a consenti, en dernier lieu, un prêt de 45.000 euros à la société CC le 23 septembre 2011.

Le même jour, Monsieur B s'est engagé en qualité de caution solidaire de la société CC au titre des obligations découlant du prêt à concurrence de 54.000 euros couvrant le paiement du principal, des intérêts et des pénalités et intérêts de retard.

La société CC a été placée en redressement judiciaire par jugement du 3 décembre 2012.

Un plan de continuation a été arrêté le 18 juin 2014, puis résolu par jugement du 20 novembre 2015, qui a prononcé la liquidation judiciaire de la société CC.

La Banque P a déclaré sa créance, puis a poursuivi Monsieur B en sa qualité de caution.

Par jugement du 26 janvier 2017, le Tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a condamné Monsieur B à payer une somme de 29.672,57 € à la Banque P, outre les intérêts au taux contractuel.

Monsieur B a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 21 novembre 2018, la Cour d'appel de Riom a infirmé le jugement en considérant que l'engagement de caution souscrit par Monsieur B le 23 septembre 2011 au profit de la Banque P était manifestement disproportionné à ses biens, revenus et charges et a prononcé la déchéance de l'engagement de cautionnement.

Par cet arrêt, la Cour a tout d'abord rappelé les dispositions de l'article L.341-4 du Code de la consommation (devenu l'article L.332-1 dudit code) aux termes duquel « *un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* ».

Pour rappel, cette disposition peut être invoquée par toutes les personnes physiques, y compris par une caution dirigeante d'une société qui garantit les dettes de celle-ci envers un professionnel (Cass. com., 13 avril 2010, n°09-66.309) et l'appréciation de la disproportion d'un engagement de caution relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. civ. 1^{ère}, 24 octobre 2018).

La Cour a ensuite rappelé qu'« *il résulte de ces dispositions que la disproportion doit être manifeste, c'est-à-dire flagrante ou évidente pour un professionnel raisonnablement diligent. La faute de l'établissement n'a pas à être caractérisée et il appartient à la caution de prouver le caractère manifestement disproportionné de son engagement* ».

La Cour rappelle enfin les critères qu'elle a retenus pour apprécier si le cautionnement était manifestement disproportionné :

- D'une part, la disproportion s'apprécie au regard non seulement des revenus, mais de tous les éléments du patrimoine de la caution et de son endettement global :

La Cour rappelle en effet que « *la disproportion s'évalue en fonction de tous les éléments du patrimoine et pas uniquement des revenus de la caution. Par ailleurs, la disproportion du cautionnement s'apprécie en prenant en considération l'endettement global de la caution au moment où cet engagement est consenti* ».

Il s'agit là d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui a déjà eu l'occasion de juger que « *la disproportion doit être appréciée au regard de l'endettement global de la caution, y compris celui résultant d'engagements de caution* » (Cass. com., 15 janvier 2015, n°13-23.489 ; Cass. com., 22 mai 2013, n°11-24.812).

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

La Cour de cassation a, par ailleurs, appliqué le même raisonnement lorsqu'il s'agit d'apprécier les capacités de remboursement d'une caution lorsque le créancier se prévaut du retour à meilleur fortune au moment où la caution est appelée en considérant que « *la capacité de la caution à faire face à son obligation au moment où elle est appelée s'apprécie en considération de son endettement global, y compris celui résultant d'autres engagements de caution* » (Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-21.857).

La jurisprudence considère enfin que « *si ne peuvent être pris en considération les revenus escomptés de l'opération garantie pour apprécier la disproportion du cautionnement au moment où il a été souscrit, il doit, en revanche, être tenu compte des revenus réguliers perçus par la caution jusqu'à la date de son engagement, quand bien même ceux-ci proviendraient de la société dont les engagements sont garantis par le cautionnement* » (Cass. com., 5 septembre 2018, n°16-25.185).

En l'occurrence, la Cour a vérifié si l'engagement consenti par la caution était manifestement disproportionné par rapport à ses biens et revenus tant au jour où l'engagement a été consenti qu'au jour où la caution a été actionnée, en passant au crible l'actif de la caution (revenus, placements, résidence principale, valeurs mobilières) et son passif (et notamment les autres cautionnements consentis, que ce soit à la Banque P ou à d'autres établissements de crédit, et les prêts et engagements personnels de la caution).

Après avoir constaté que le cautionnement était manifestement disproportionné au moment où l'engagement de caution a été consenti, la Cour a considéré qu'« *un engagement initialement disproportionné peut trouver son équilibre dans le temps si la situation patrimoniale de la caution s'améliore. Il incombe au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, d'établir que, au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation* ».

En l'espèce, Monsieur B a soutenu qu'au moment où elle a été appelée, son passif était de 1.157.670 euros (sans compter les charges courantes), son actif était nul et que les revenus du couple de 3.600 euros par mois ne lui permettaient pas de faire face à ses engagements.

En réponse, la Banque s'est contentée d'affirmer que la preuve de la disproportion, lors de la signature de l'acte de caution, n'était pas rapportée.

La Cour en a conclu que la Banque ne démontrait pas que le patrimoine de Monsieur B, au moment où il a été appelé en qualité de caution, lui permettait de faire face à son obligation.

- D'autre part, la disproportion s'apprécie par rapport aux biens et revenus propres de la caution et aux biens communs si elle est mariée sous le régime de la communauté :

La Cour d'appel considère, en l'espèce, que « *le consentement exprès donné en application de l'article 1415 [du Code Civil] par un époux au cautionnement consenti par son conjoint a pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs. Par conséquent, la proportionnalité de l'engagement du conjoint s'apprécie tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté incluant les salaires de son époux* ».

La Cour justifie donc la prise en compte des biens communs dans l'évaluation des capacités financières de la caution en relevant que le conjoint avait donné son consentement au cautionnement consenti, en reprenant ainsi le raisonnement retenu par la Cour de cassation dans un arrêt du 22 février 2017 (Cass. com., 22 février 2017, n°15-14.915).

Pour apprécier la disproportion du cautionnement, la jurisprudence considérerait alors qu'il y avait lieu de distinguer selon que le conjoint de la caution avait ou non donné son consentement à l'acte de cautionnement.

La Cour de cassation a, depuis lors, amorcé un revirement en considérant que « *la disproportion manifeste de l'engagement de la caution s'appréciant, selon l'article L.341-4 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016 (devenu l'article L.332-1 dudit code), par rapport, notamment, à ses biens, sans distinction, c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu que celui de M. Y... dépendant de la communauté devait être pris en considération, quand bien même il ne pourrait être engagé pour l'exécution de la condamnation éventuelle de la caution, en l'absence du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du Code civil* » (Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-10.504).

Par cet arrêt, la Cour de cassation ne distingue plus selon que le conjoint a ou non consenti à l'acte de cautionnement et considère qu'il y a lieu, dans tous les cas, de prendre en compte les biens communs pour apprécier la disproportion manifeste du cautionnement.

Par un arrêt rendu le 6 juin 2018 publié au bulletin, la Cour de cassation a confirmé ce revirement en considérant que « *la disproportion manifeste de l'engagement de la caution commune en biens s'apprécie par rapport aux biens et revenus de celle-ci, sans distinction et sans qu'il y ait lieu de tenir compte du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du Code civil, qui détermine seulement le gage du créancier, de sorte que devaient être pris en considération tant les biens propres et les revenus de M. X... que les biens communs, incluant les revenus de son épouse* » (Cass. com., 6 juin 2018, n°16-26.182).

Il en résulte que, dès lors que la caution est mariée sous le régime de la communauté, il est tenu compte des biens communs dans l'appréciation de la disproportion, alors même que seuls les biens propres du conjoint qui s'est porté caution sans le consentement de l'autre peuvent être saisis.

- La Cour rappelle enfin que « *le caractère disproportionné s'apprécie au regard des biens et revenus déclarés, dont le créancier n'a pas à vérifier l'exactitude, sauf anomalies apparentes* ».

Il s'agit là encore d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui a d'ores et déjà eu l'occasion de rappeler que « *l'engagement de caution conclu par une personne physique au profit d'un créancier professionnel ne doit pas être manifestement disproportionné aux biens et revenus tels qu'ils sont indiqués dans la déclaration de la caution, dont le créancier, en l'absence d'anomalies apparentes, n'a pas à vérifier l'exactitude* » (Cass. com., 28 mars 2018, n°16-25.651).

- Concernant la sanction, la Cour a prononcé la déchéance de l'engagement de cautionnement souscrit le 23 septembre 2011 par Monsieur B après avoir rappelé que « *la sanction du caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution consiste en l'impossibilité pour le créancier professionnel de se prévaloir de cet engagement. Aussi la Banque P sera déboutée de sa demande en paiement* ».

Cette solution est conforme à une jurisprudence constante, qui considère que « *cette sanction, qui n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice, ne s'apprécie pas à la mesure de la disproportion* » (Cass. com., 28 mars 2018, n°16-25.651 ; Cass. com., 22 juin 2010, n°09-67.814).

A rapprocher : Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-21.857 ; Cass. com., 6 juin 2018, n°16-26.182 ; Cass. com., 28 mars 2018, n°16-25.651 ; Cass. com., 15 janvier 2015, n°13-23.489

La faute grave ne peut être retenue que si la résiliation a été prononcée avec un effet immédiat
Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2018, n°17-23.135

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une partie résilie un contrat en accordant néanmoins le bénéfice d'un préavis à son cocontractant, la qualification de faute grave ne peut qu'être écartée selon les juges de la Cour de cassation.

Pour approfondir :

En 2010, une clinique a conclu avec M. X, radiologue, une convention pour l'exploitation d'un appareil scanographe.

Le contrat prévoyait notamment que chacune des parties pourrait y mettre fin en respectant un préavis de six mois, que la résiliation du contrat par la clinique entraînerait au bénéfice du praticien le paiement d'une indemnité correspondant à une année de chiffre d'affaires et que la clinique pourrait résilier le contrat, sans indemnité ni préavis, dans le cas où le praticien commettrait une faute grave.

L'année suivante, la convention est cédée à une société X dont l'unique associé est M. X. La convention prévoyait notamment la possibilité pour M. X de faire intervenir d'autres praticiens préalablement agréés.

Il était également prévu que MM. Y et Z, d'ores et déjà agréés et ayant conclu des contrats d'exercice avec la clinique, seraient transférés à la société X.

Le mois suivant, un contrat organisait le transfert des contrats d'exercice à la société X.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo
République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Le 25 juillet 2014, la clinique a résilié la convention en accordant à son cocontractant un préavis de six mois, en énonçant un certain nombre de griefs à l'égard de M. X et en s'opposant au versement de l'indemnité de résiliation prévue en cas de résiliation par la clinique.

M. X a donc assigné la clinique en paiement de cette indemnité de résiliation.

La Cour d'appel et la Cour de cassation écartent la qualification de faute grave.

Alors que les juges d'appel relèvent l'absence de lien entre le comportement de M. X et la convention, les juges de cassation relèvent que le préavis de résiliation écartait la caractérisation de la faute grave.

Ainsi, les Hauts magistrats soulignent que la faute grave ne peut être retenue que lorsque la résiliation est prononcée avec un effet immédiat.

La clinique ayant en l'espèce résilié la convention tout en accordant à la société un préavis de six mois (conforme au préavis de résiliation contractuel), la qualification de faute grave devait en conséquence être écartée.

Cette solution est justifiée dans la mesure où la faute grave se caractérise par le fait qu'elle rend impossible le maintien d'un contrat, et justifie qu'un contrat puisse être résilié unilatéralement sans préavis.

Il appartiendra donc en pratique à la partie qui entend justifier la résiliation d'un contrat pour faute grave, et à la condition que cette dernière soit bien caractérisée, de ne pas accorder à son cocontractant le bénéfice d'un préavis lorsqu'il procède à la résiliation du contrat.

Toutefois, la Haute Cour casse et annule l'arrêt d'appel, mais seulement en ce qu'il retient pour fixer le montant de l'indemnité de résiliation, qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'activité de M. X et MM. Y et Z, sans répondre aux conclusions de la clinique, lesquelles faisaient valoir que MM. Y et Z avaient poursuivi leur activité au sein de la clinique après la résiliation de la convention.

A rapprocher : Résiliation unilatérale du contrat pour manquement grave indépendamment du contenu de la clause résolutoire

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Enquête de la DGCCRF dans le secteur des communications électroniques

Résultat d'enquête de la DGCCRF – 8 novembre 2018

Ce qu'il faut retenir :

La DGCCRF a constaté de nombreuses violations des règles du droit de la consommation par les opérateurs de téléphonie et d'internet en matière d'information du consommateur notamment.

Pour approfondir :

La DGCCRF a mené une enquête en 2017 auprès de plusieurs opérateurs dans le secteur des communications électroniques et a publié le 8 novembre dernier le résultat de cette enquête. La DGCCRF y confirme de nombreux manquements en matière d'information du consommateur, puisque près de la moitié des opérateurs étaient auteurs de violations du droit de la consommation (14 opérateurs sur les 35 opérateurs contrôlés).

En premier lieu, les offres faites aux consommateurs étaient pour certaines incomplètes (mention de prix exclusivement HT, alors que les prix annoncés aux consommateurs doivent être présentés TTC), pour d'autres considérées comme trompeuses. En particulier, la DGCCRF a relevé la mise en avant de tarifs applicables à des offres ADSL/VDSL alors que le consommateur recherchait des informations tarifaires sur les offres fibre, pour lesquelles la tarification était plus difficile d'accès. Toujours s'agissant des offres relatives à la fibre, deux opérateurs ont été mis en garde (par des avertissements ou l'établissement de procès-verbaux) pour n'avoir pas inséré dans leurs documents commerciaux ou sur leurs sites internet, avec les messages relatifs à la fibre, la mention obligatoire : « (sauf raccordement du domicile) », qui doit figurer à la suite de chaque utilisation du terme « fibre » ou de l'expression « fibre optique », associée aux services du fournisseur, dans des conditions d'audibilité et de lisibilité au moins égales, notamment en termes de volume sonore, de taille de caractère et de couleur.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Les contrats de certains opérateurs étaient incomplets ou comportaient des mentions contradictoires ou obsolètes :

- absence des coordonnées du médiateur des communications électroniques,
- absence de l'indication de la possibilité de s'inscrire sur la liste d'opposition BLOCTEL (liste d'opposition au démarchage téléphone),
- absence de mention des frais annexes à l'abonnement et de l'indication du débit minimal descendant,
- absence de mise à jour des textes légaux visés dans les conditions générales de vente ou les contrats.

En deuxième lieu, des manquements ont été constatés concernant la facturation des services de communications électroniques.

Dans certains cas, les clients consommateurs ne pouvaient pas bénéficier de l'envoi des factures au format papier et se voyaient imposer une facturation électronique.

Dans d'autres cas, les factures n'étaient pas conformes à la réglementation, et notamment ne mentionnaient pas la durée d'engagement restante.

Enfin, la DGCCRF a relevé des manquements aux obligations générales d'information, notamment :

- l'absence de fourniture au consommateur, sur support durable, de la confirmation de son contrat,
- l'absence de fourniture du formulaire type de rétractation lors de la confirmation du contrat.

Des manquements ont également été constatés du fait du refus du professionnel de permettre au consommateur d'exercer son droit de rétractation dont il bénéficie pendant 14 jours, ou encore du fait d'un mauvais calcul du délai de rétractation dont le consommateur bénéficie.

Par exemple, un opérateur prenait comme point de départ du délai de rétractation le jour de la conclusion du contrat, alors que s'agissant de contrats mixtes (c'est-à-dire des contrats qui portent à la fois sur la fourniture d'un service et la livraison d'un ou plusieurs biens), le point de départ du délai de rétractation est la date de réception du dernier bien, par exemple la livraison de la box).

Les modalités de recueil du consentement du consommateur auraient également été violées par plusieurs opérateurs.

La DGCCRF a annoncé la poursuite de ses contrôles auprès des opérateurs à l'avenir, pour vérifier le respect de leurs obligations réglementaires (au niveau national comme local).

A rapprocher : Résultat d'enquête de la DGCCRF

Vigueur de la clause de non-concurrence pendant l'exécution du contrat

Cass. com., 14 novembre 2018, n°17-19.851

Ce qu'il faut retenir :

Même en l'absence d'un engagement personnel du dirigeant et d'une clause expresse de non-concurrence, l'exploitation indirecte, par le dirigeant de la société franchisée, d'une activité concurrente à celle du réseau de franchise, est incompatible avec l'exécution loyale du contrat de franchise et constitutive d'une faute grave.

Pour approfondir :

En février 2001, une société, représentée par son dirigeant, personne physique, a conclu avec la société Buffalo Grill un contrat de franchise, d'une durée de 114 mois.

En octobre 2008, le dirigeant de la société franchisée Buffalo Grill a, par l'intermédiaire d'une société holding dont il était gérant et actionnaire majoritaire, constitué une nouvelle société pour ouvrir un restaurant concurrent sur le territoire visé par son contrat de franchise Buffalo Grill. Par lettre recommandée du 23 mars 2009, la société Buffalo Grill a résilié pour faute grave le contrat de franchise conclu en février 2001.

Contestant cette rupture anticipée, le franchisé a assigné la société Buffalo Grill en paiement de dommages-intérêts.

Cette dernière a appelé en intervention forcée le dirigeant, personne physique, et sa société concurrente, en leur reprochant des actes de concurrence déloyale.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Par décision du 15 février 2017, la Cour d'appel de Paris a retenu que la rupture du contrat de franchise était intervenue aux torts exclusifs de la société franchisée, et condamné cette dernière à payer à la société Buffalo Grill une somme de 40 000 euros à titre d'indemnité contractuelle de rupture de contrat. Dans ce dossier, le dirigeant, personne physique, n'était pas partie au contrat de franchise et il semble que le contrat de franchise Buffalo Grill ne contenait pas de clause de non-concurrence à la charge du franchisé. La société franchisée reproche donc à la Cour d'appel de l'avoir tenue responsable des actes de son dirigeant, tiers au contrat, alors que ceux-ci n'avaient pas été commis en son nom et pour son compte, et de lui appliquer une obligation de non-concurrence qui ne ressort pas des termes du contrat de franchise. Malgré ces deux arguments forts, la Cour de cassation rejette le pourvoi sur ces arguments et confirme la décision de la Cour d'appel. Sur le point que le franchisé ne peut être tenu des agissements de son dirigeant, personne physique, la Cour oppose que le contrat de franchise stipulait qu'il était conclu *intuitu personae*, en considération de la personne du dirigeant, « *expressément qualifié de « partenaire »* ». Sur l'absence de stipulation expresse d'une clause de non-concurrence pendant la durée du contrat, la Haute juridiction retient que l'impossibilité pour les partenaires du franchiseur, pendant l'application de ce contrat, de créer, fût-ce via une société tierce, un restaurant entrant en concurrence avec ceux du réseau franchisé doit être déduite des stipulations contractuelles selon lesquelles :

- la société Buffalo Grill s'était réservée la possibilité de refuser le transfert du contrat à une personne exploitant déjà un réseau de restaurants concurrents, une telle circonstance étant constitutive d'une incompatibilité grave,
- si l'article 18.3 permettait au franchisé de continuer à exercer une activité de restauration, cette possibilité n'était prévue qu'à l'expiration du contrat.

En définitive, la Haute juridiction retient que la Cour d'appel, « *qui a fait ressortir l'existence d'une situation incompatible avec l'exécution loyale du contrat par la société franchisée, a pu, sans porter atteinte à la substance ou à l'étendue des droits et obligations des parties, retenir que la résiliation du contrat pour faute grave était justifiée* ». De prime abord, cette décision peut paraître surprenante en l'absence de clause expresse de non-concurrence dans le contrat de franchise.

Cependant, cette décision peut être saluée à plusieurs égards :

- elle admet, malgré le contexte particulier de la franchise, le déséquilibre présumé du rapport de force entre les cocontractants, le fait que le franchiseur soit (très probablement) le rédacteur du contrat de franchise, que le franchiseur puisse se prévaloir d'obligations ne ressortant pas expressément du contrat mais de la commune intention des parties,
- elle donne la prime à la bonne foi dans l'exécution du contrat dans le cas d'espèce.

Si cette décision paraît particulièrement opportune dans le cas d'espèce, il est très fortement recommandé aux franchiseurs de sécuriser leurs contrats en prévoyant une clause de non-concurrence en bonne et due forme pendant l'exécution du contrat et postérieurement (lorsque les conditions de validité d'une telle clause sont réunies).

A rapprocher : Clause de non-concurrence post-contractuelle

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Règlement intérieur et entreprise nouvellement créée

Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-16.465

Ce qu'il faut retenir :

En cas de transfert des contrats de travail vers une société nouvellement créée, le règlement intérieur de l'ancienne société n'est pas transféré, de sorte que l'entité nouvelle doit, si elle remplit les conditions d'effectif, établir un nouveau règlement intérieur.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, une société nouvellement créée avait repris l'activité et les salariés de l'une des cinq entités d'une ancienne société et avait également repris et appliqué le règlement intérieur élaboré par cette dernière.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Considérant que le règlement intérieur de l'ancienne société n'était plus applicable, un syndicat avait demandé sa suspension en référé.

Aux termes d'un arrêt en date du 13 février 2017, la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, avait suspendu l'application du règlement intérieur, tant que les formalités légales et réglementaires de modification ou d'adoption d'un nouveau règlement intérieur n'auraient pas été accomplies, et avait interdit à l'entité nouvellement créée de prononcer des sanctions disciplinaires en application dudit règlement tant qu'il n'aurait pas été régularisé.

Confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le salarié en relevant que :

« Mais attendu que la Cour d'appel a exactement retenu que le règlement intérieur s'imposant aux salariés avant le transfert de plein droit de leurs contrats de travail, aux termes de l'article L.1224-1 du Code du travail, vers une société nouvellement créée n'était pas transféré avec ces contrats de travail, dès lors que ce règlement constitue un acte réglementaire de droit privé dont les conditions sont encadrées par la loi et que l'article R.1321-5 du même code impose à une telle entreprise nouvelle d'élaborer un règlement intérieur dans les trois mois de son ouverture ; qu'elle en a déduit à bon droit que l'application par la nouvelle société DHL international express de ce règlement intérieur en matière disciplinaire constituait un trouble manifestement illicite qu'il lui appartenait de faire cesser ; que le moyen n'est pas fondé »

Aux termes de **cet arrêt**, la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle donc que le transfert des contrats de travail ne s'accompagne pas du transfert du règlement intérieur de l'entreprise d'origine à l'entreprise nouvelle créée.

L'entreprise nouvelle doit donc, dès lors qu'elle remplit les conditions d'effectif, établir un nouveau règlement intérieur, dans les trois mois suivant sa création, sur le fondement duquel elle pourra éventuellement sanctionner les salariés.

A rapprocher : Article L.1224-1 du Code du travail ; Article R.1321-5 du Code du travail

Prime de 13^{ème} mois : attention à la rédaction du contrat de travail

Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-20.646

Ce qu'il faut retenir :

Le paiement du salaire en treize mensualités, qui constitue une modalité de paiement du salaire, ne doit pas être confondu avec la prime de treizième mois, qui peut être d'origine conventionnelle. C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation dans son arrêt du 17 octobre dernier.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un salarié avait formulé une demande de rappel de 13^{ème} mois conventionnel devant la juridiction prud'homale.

Son contrat de travail stipulait qu'il percevrait un salaire brut mensuel de 15.385 francs soit 200.000 francs annuels (sur 13 mois).

Le salarié soutenait que le contrat de travail fixait un salaire annuel payable en 13 mois et que le 13^{ème} mois qui lui était versé constituait une simple modalité de paiement de ce salaire. Dès lors, il estimait être en droit de percevoir en sus de son salaire, la gratification dite de 13^{ème} mois prévue par l'accord d'entreprise applicable. Le salarié soutenait ainsi que le 13^{ème} mois contractuel et la gratification conventionnelle ne devaient pas être confondus.

L'employeur faisait quant à lui valoir que le salarié ne pouvait prétendre à une prime de 13^{ème} mois puisqu'il était déjà payé sur 13 mois. Il soutenait également que la prime de 13^{ème} mois conventionnelle avait le même objet que celui mentionné dans le contrat de travail.

Enfin, l'employeur mettait en avant l'intention des partenaires sociaux qui avaient précisé dans un avenant que le 13^{ème} mois conventionnel ne se cumulait pas avec une disposition contractuelle individuelle.

Les juges du fond ont suivi le raisonnement de l'employeur. Ils ont débouté le salarié de ses demandes, estimant que la clause du contrat de travail avait pour objet d'allouer un treizième mois de salaire ne correspondant pas à la contrepartie d'un travail.

Selon la Cour d'appel, ce treizième mois devait s'analyser en une gratification accordée au salarié. Elle relevait d'ailleurs que les bulletins de paie mentionnaient « prime treizième mois », ce qui correspondait à la volonté des partenaires sociaux réaffirmée dans l'accord d'entreprise.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel, estimant que si le contrat de travail stipulait que le salaire était payable en treize fois, le treizième mois de salaire ne pouvait constituer la gratification dite de treizième mois prévue par l'accord d'entreprise.

En présence d'un accord collectif prévoyant une prime de treizième mois, il convient donc d'être vigilant dans la rédaction de la clause du contrat de travail reprenant cet avantage.

Il est en effet recommandé de se référer aux dispositions conventionnelles afin d'éviter que la disposition contractuelle ne se cumule avec la disposition conventionnelle.

A rapprocher : Cass. soc., 13 juin 2012, n°10-27.395

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Projet de Loi ELAN : le DPE serait opposable aux vendeurs et aux bailleurs au 1^{er} janvier 2021

Projet de loi ELAN, texte définitif adopté par le Sénat le 16 octobre 2018

Ce qu'il faut retenir :

Après l'Assemblée Nationale, le Sénat a, le 16 octobre dernier, définitivement adopté le projet de loi ELAN dans sa rédaction proposée par la commission mixte paritaire. La promulgation de la loi ELAN, initialement prévue d'ici la fin de l'année 2018, devrait être reportée début 2019 en raison de la saisine du Conseil constitutionnel le 23 octobre dernier par soixante députés. Parmi les principales mesures du projet de loi, l'article 179 prévoit de rendre opposable les informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique à compter du 1^{er} janvier 2021.

Pour approfondir :

Pour rappel, en cas de vente ou de location de tout ou partie d'un immeuble bâti, le vendeur ou le bailleur a l'obligation d'annexer à la promesse de vente, à l'acte authentique de vente ou au contrat de bail, un diagnostic de performance énergétique, sauf exceptions prévues par les textes (articles L.271-4 du CCH pour la vente et L.134-3-1 du CCH pour la location). Etabli par un diagnostiqueur professionnel, le DPE indique la quantité annuelle d'énergie consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment, ainsi qu'une classification du bâtiment en fonction de la quantité d'émission de gaz à effet de serre, afin de connaître sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations du diagnostiqueur destinées à améliorer la performance énergétique du bâtiment (article L.134-1 du CCH). Sa durée de validité est de dix ans.

Aujourd'hui, le DPE n'a qu'une valeur informative, si bien que l'acquéreur ou le locataire ne peut, en principe, se prévaloir à l'encontre du vendeur ou du bailleur des informations qu'il contient. L'acquéreur ou le locataire peut en revanche se retourner contre le diagnostiqueur afin d'engager sa responsabilité délictuelle.

Cependant, l'article 179 du projet de loi ELAN, dans sa rédaction définitive adoptée par le Sénat, prévoit de modifier le Code de la construction et de l'habitation afin de supprimer le caractère informatif du DPE et rendre ses informations opposables au vendeur et au bailleur. Autrement dit, le vendeur ou le bailleur engagera sa responsabilité contractuelle envers l'acquéreur ou le locataire en cas d'information erronée figurant dans le DPE, à la condition que ladite information erronée leur cause effectivement un préjudice pouvant résulter, par exemple, de la perte de chance d'acquies à un prix moindre ou de négocier à la baisse le montant des loyers.

En revanche, l'article 179 du projet de loi prévoit que les recommandations du diagnostiqueur accompagnant le DPE conserveront leur caractère informatif et ne seront pas opposables.

Le **projet de loi** fixe l'entrée en vigueur de ce nouvel article au 1^{er} janvier 2021. Par conséquent, seront opposables les informations contenues dans les DPE établis à compter de cette date.

L'opposabilité du DPE pose le problème de la fiabilité des diagnostics établis.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

En effet, aujourd'hui en pratique la fiabilité des DPE reste aléatoire et il est courant qu'un même bien fasse l'objet d'une estimation de consommation différente selon le diagnostiqueur. Aussi, les parlementaires ont jusqu'alors refusé de voter pour l'opposabilité du DPE (on rappellera, à ce titre, que le Sénat lui-même avait voté contre lors de la première lecture du projet de loi ELAN !). La fiabilité du DPE, si elle persiste, sera source de contentieux et d'insécurité juridique pour les vendeurs et les bailleurs. C'est la raison pour laquelle le plan de rénovation énergétique des bâtiments, présenté par le gouvernement fin avril 2018, prévoit d'augmenter la fiabilité des DPE courant 2019, notamment par la mise à jour et l'unification de la méthode de calcul utilisée, ainsi que par le renforcement de la formation et du contrôle des diagnostiqueurs.

Par ailleurs, on relève que l'article 72 du projet de loi ELAN crée les articles L.134-8 à L.134-10 du CCH instituant un Observatoire des diagnostics immobiliers. A ce titre, les diagnostiqueurs auront l'obligation, à compter du 1^{er} janvier 2020, de transmettre à cet observatoire les DPE qu'ils auront établis, en vue de leur mise à disposition du public. Un décret en Conseil d'Etat doit être pris afin de déterminer les modalités d'application de ces nouveaux textes.

A rapprocher : Article L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation ; Article L.134-3-1 du Code de la construction et de l'habitation ; Article L.134-1 du Code de la construction et de l'habitation ; Plan de rénovation énergétique des bâtiments du 26 avril 2018 ; Article 72 du projet de loi ELAN, texte définitif

Bail commercial : association de commerçants et conséquence du retrait du preneur

Cass. civ. 3^{ème}, 11 octobre 2018, n°17-23.211

Ce qu'il faut retenir :

La clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants d'un centre commercial et à régler à cette association, en cas de retrait, une « participation financière aux dépenses engagées » pour l'animation du centre commercial est entachée de nullité absolue.

Pour approfondir :

Les associations de commerçants de centres commerciaux ont pour objet, grâce aux cotisations payées par leurs membres, de mettre en place des actions commerciales de promotion du centre commercial afin d'y attirer la clientèle.

Pendant longtemps, la pratique a consisté pour les propriétaires bailleurs de locaux situés dans un centre commercial à faire obligation aux preneurs d'adhérer à une association de commerçants et de maintenir leur adhésion pendant la durée du bail et de ses renouvellements.

Au nom de la liberté d'association, la jurisprudence est venue poser en principe que la clause d'un bail commercial par laquelle un preneur s'oblige à adhérer à une association de commerçants et à maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée de nullité absolue (AP, 9 février 2001, n°99-17.642, *Publié au bulletin* ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, n°02-10.778, *Publié au bulletin* ; et récemment CA Paris, Pôle 5, Ch. 3, 24 mai 2017, n°15/15282).

Le preneur est ainsi fondé à se retirer de l'association à tout moment, moyennant le paiement des cotisations échues et de l'année courante.

Mais, dans la mesure où le preneur continue de bénéficier du trafic de clientèle généré par les opérations de promotion commerciale, l'association est-elle fondée à lui réclamer une quelconque somme pour la période postérieure au retrait ?

Dans l'affaire commentée, la société Carrefour avait donné à bail commercial à la société Flunch des locaux dépendant d'un centre commercial. Une clause du bail stipulait que le preneur s'obligeait à adhérer à l'association de commerçants du centre commercial et, qu'en cas de retrait, le preneur restait tenu de payer à l'association sa « participation financière aux dépenses engagées » pour l'animation du centre commercial. La société preneuse avait notifié à l'association sa décision de retrait et avait cessé de régler ses cotisations à compter du 1^{er} janvier 2014.

L'association l'avait assignée en paiement des cotisations pour les années 2014 et 2015, ce à quoi la société preneuse avait opposé que la clause du bail commercial prévoyant une adhésion forcée du preneur devait être déclarée nulle en application du principe de liberté d'association.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Dans son **arrêt du 11 octobre 2018**, la Cour de cassation confirme la décision par laquelle les juges du fond ont débouté l'association de sa demande de condamnation :

- d'une part, en prévoyant qu'en cas de retrait le preneur restait tenu de régler à l'association sa participation financière aux dépenses engagées pour l'animation du centre commercial, la clause entravait la liberté du preneur de se retirer de l'association en tout temps, de sorte qu'elle est entachée de nullité absolue ;
- d'autre part et surtout, la Cour vient préciser qu'à partir du moment où le preneur s'est retiré, l'association ne peut plus exiger qu'il participe au coût des opérations engagées pour la promotion du centre commercial.

Autrement dit, après le retrait du preneur l'association ne peut plus réclamer à celui-ci ni le paiement de cotisations ni le paiement d'une participation au coût des opérations de promotion commerciale.

Cette solution s'inscrit dans le prolongement d'un précédent arrêt rendu par la Cour de cassation par lequel elle avait rejeté la demande d'une association de condamner un preneur qui avait notifié son retrait au paiement d'une indemnité dont le montant était équivalent à celui des cotisations.

L'association avait tenté de fonder sa demande sur l'enrichissement sans cause du preneur qui, en se maintenant dans le centre commercial, continuait à bénéficier des avantages générés par les opérations de promotion commerciale (Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 2010, n°09-65.045).

A rapprocher : Article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; Article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; Cass. AP, 9 février 2001, n°99-17.642, Publié au bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, n°02-10.778, Publié au bulletin ; Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 2010, n°09-65.045, Publié au bulletin ; Cass. civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, n°11-17.587, Publié au bulletin ; CA Paris, Pôle 5, Ch. 3, 24 mai 2017, n°15/15282

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Incidence de la notoriété d'une marque sur l'étendue de sa protection CA Versailles, 9 octobre 2018, n°18/00572

Ce qu'il faut retenir :

La notoriété d'une marque est de nature à en renforcer la distinctivité et à aggraver le risque de confusion.

Pour approfondir :

La société Groupe Canal + avait formé une opposition sur la base de la marque Canal +, à l'encontre de la demande d'enregistrement de marque Canal Internet pour désigner des services identiques et similaires en classes 38, 41, 42. Le directeur de l'INPI a rejeté l'opposition formée sur la base de la marque antérieure considérant que le signe contesté Canal Internet ne constituait pas l'imitation de la marque Canal +.

La société Groupe Canal Plus forma donc un recours à l'encontre de cette décision devant la Cour d'appel de Versailles. La Cour reprend en premier lieu les règles constantes d'appréciation de l'existence d'un risque de confusion :

« Considérant que le signe critiqué ne constituant pas la reproduction à l'identique de la marque première qui lui est opposée, il convient de rechercher s'il existe un risque de confusion entre les deux signes, lequel doit s'apprécier globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ; que cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ».

Classiquement, la Cour va examiner successivement les ressemblances visuelles phonétiques et conceptuelles entre les signes et retenir que :

- sur le plan visuel, les deux signes ont en commun le terme CANAL en position d'attaque, lequel est d'un caractère dominant, intrinsèquement distinctif au regard des produits et services visés ; qu'au sein du signe contesté, le vocable INTERNET désigne une caractéristique des services, à savoir être diffusés sur le réseau internet, de sorte que ce terme étant dénué de distinctivité, le signe CANAL INTERNET ne forme pas un tout indivisible ;
- sur le plan phonétique, ils partagent la séquence CANAL qui compte deux syllabes identiques, placées dans le même ordre ;
- sur le plan conceptuel, les signes présentent une forte similitude tenant à la reproduction du terme CANAL, qui a la même signification dans les deux signes.

Ces ressemblances caractérisées, la Cour rajoute que la « *notoriété d'une marque est de nature à en renforcer la distinctivité et aggraver le risque de confusion* ».

En l'espèce, les juges considèrent que la marque Canal + est particulièrement connue auprès du public, ce qui est établie par une étude de l'institut Sofres et que cette notoriété est acquise y compris dans la forme abrégée CANAL.

Cette notoriété renforce le risque de confusion.

Les juges en concluent donc que, compte tenu des similitudes entre les signes en présence et de la connaissance de la marque Canal + sur le marché, il existe un risque d'association dans l'esprit du consommateur moyen normalement informé, raisonnablement attentif et avisé qui n'a gardé en mémoire qu'un souvenir imparfait des deux signes et sera conduit à leur attribuer une origine commune en forme de déclinaison de la marque première.

La décision de l'INPI est donc annulée et l'opposition accueillie.

A rapprocher : Article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Défaut de réponse du juge aux conclusions des parties

Cass. civ. 3^{ème}, 25 octobre 2018, n°17-25.812

Ce qu'il faut retenir :

En rejetant la demande en annulation d'une résolution d'assemblée générale d'un syndicat de copropriété, sans répondre aux conclusions de la partie qui soutenait que l'annulation de l'assemblée générale désignant le syndic ayant convoqué l'assemblée entraînait celle de cette résolution, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une SCI, propriétaire de lots dans un immeuble en copropriété, a assigné le syndicat des copropriétaires en annulation de l'assemblée générale du 30 juin 2011 et, subsidiairement, de ses résolutions n°22 et 27. En première instance, la demanderesse s'est désistée de sa demande principale.

Parallèlement, par arrêt du 10 décembre 2014, la Cour d'appel a annulé l'assemblée générale du 8 décembre 2010 ayant désigné le syndic, auteur de la convocation des copropriétaires à celle du 30 juin 2011.

La Cour d'appel a ensuite déclaré la SCI irrecevable sa demande en annulation de l'assemblée générale du 30 juin 2011 et rejeté la demande en annulation de la résolution n°22 aux motifs qu'elle a bien été votée aux conditions de majorité prévues par la loi.

La Cour de cassation sanctionne la position retenue par la Cour d'appel, en retenant qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la SCI qui soutenait que l'annulation de l'assemblée générale du 8 décembre 2010 désignant le syndic ayant convoqué l'assemblée entraînait celle de cette résolution, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

Pour rappel, cette disposition prévoit que le jugement doit être motivé et doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, cet exposé pouvant revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date.

Il convient par ailleurs de préciser que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées par les parties. A ce titre et aux termes d'un autre arrêt récent, la Haute juridiction a rappelé qu'il convenait de sanctionner la Cour d'appel dès lors qu'il ressortait de la décision qu'elle s'était prononcée par des motifs dont il ne résultait pas qu'elle ait pris en considération les dernières conclusions des parties (Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.277).

A rapprocher : Article 455 du Code de procédure civile ; Cass. com., 11 juin 2014, n°13-17.318 ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.277

Effet de la péremption sur le commandement de payer valant saisie immobilière

Cass. civ. 2^{ème}, 18 octobre 2018, n°17-21.293

Ce qu'il faut retenir :

Le commandement valant saisie immobilière cesse de plein droit de produire effet en cas de constat de la péremption, mettant ainsi fin à la procédure de saisie immobilière.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque a fait délivrer à son débiteur un commandement valant saisie d'un bien immobilier lui appartenant, constitué par un lot d'un ensemble immobilier et l'a fait assigner à comparaître à l'audience d'orientation d'un juge de l'exécution.

Par jugement du 23 août 2013, le juge de l'exécution a annulé la procédure de saisie immobilière.

Après avoir constaté la péremption du commandement de payer valant saisie signifié au débiteur, la Cour d'appel a déclaré nulle et de nul effet la procédure de saisie immobilière engagée au visa de ce commandement de payer et la banque irrecevable en ses demandes.

Cette dernière a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle a déclaré la procédure de saisie immobilière nulle et de nul effet au visa des articles R.321-20 et R.321-21 du Code des procédures civiles d'exécution.

La Cour de cassation retient que le commandement valant saisie immobilière cesse de plein droit de produire effet en cas de constat de la péremption, mettant ainsi fin à la procédure de saisie immobilière.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 19 octobre 2017, n°16-15.236

DROIT PÉNAL

La confiscation du produit de l'infraction et la protection des droits du propriétaire

Cass. crim., 7 novembre 2018, n°17-87.424

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cas où des biens sont placés sous main de justice, les droits du propriétaire de bonne foi doivent être réservés, même lorsque le bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction.

Pour approfondir :

Une société d'assurance déposait plainte à la suite de détournements de fonds opérés par l'un de ses employés.

Ce dernier avait fait bénéficier de ces fonds Madame A qui avait connaissance de leur origine litigieuse.

Cette dernière remettait une partie desdites sommes à Madame X lui permettant ainsi d'acquérir un véhicule et deux biens immobiliers.

Dans le cadre des investigations menées sur commission rogatoire, Madame X était placée sous le statut de témoin assisté.

Ledit véhicule faisait l'objet d'une ordonnance de remise aux domaines et les deux immeubles étaient saisis.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

A l'issu de l'information judiciaire, cette dernière bénéficiait d'un non-lieu tandis que l'employé de la compagnie d'assurance et Madame A étaient renvoyés devant le tribunal correctionnel lequel, par jugement du 25 mars 2016, les reconnaissait coupables notamment des délits d'escroquerie et de recel.

Le tribunal prononçait à titre de peine complémentaire, la confiscation des scellés et des biens mobiliers et immobiliers saisis au profit de l'AGRASC. Madame X formait une demande de restitution portant sur ses immeubles et son véhicule. Sa demande était rejetée par les premiers juges. Elle interjetait appel de la décision. La Cour d'appel, pour rejeter, à son tour, la demande de restitution, s'appuyait sur les dispositions de l'article 481 du Code de procédure pénale lequel dispose :

« Si le tribunal estime que les objets placés sous la main de la justice sont utiles à la manifestation de la vérité ou susceptibles de confiscation, il sursoit à statuer jusqu'à sa décision sur le fond.

Dans ce cas, le jugement n'est susceptible d'aucun recours.

Le tribunal peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens. »

Les juges du second degré considéraient que les biens saisis acquis par la requérante étaient des produits directs des infractions et ainsi susceptibles de confiscation sur le fondement de l'article 131-21 du Code pénal lequel dispose :

« La peine complémentaire de confiscation est encourue (...) de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an (...).

La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, (...), qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. »

Par ailleurs, la décision du tribunal ayant ordonné la confiscation des biens en cause étant devenue définitive à l'égard des prévenus, la Cour d'appel ajoutait que l'autorité de la chose jugée attachée à la condamnation faisait obstacle à la demande de restitution.

Dès lors, si l'appelante était effectivement un tiers de bonne foi, elle ne pouvait pas être considérée comme victime des infractions et se voir restituer lesdits biens. Cette dernière formait alors un pourvoi en cassation.

Au visa de l'article 6§2 de la directive 2014/42 UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, des articles 481 et 482 du Code de procédure pénale et de l'article 131-21 du Code pénal, la chambre criminelle rend un arrêt de cassation le 7 novembre 2018.

Tout d'abord, la Cour de cassation considère que le jugement qui rejette une demande de restitution est susceptible d'appel de la part de la personne qui a formulé cette demande sans que puisse lui être opposée l'autorité de la chose jugée opposable aux prévenus. En outre, la chambre criminelle indique que la demande de restitution doit être examinée sur le fondement de l'article 131-21 du Code pénal lorsque les biens ont été confisqués et non sur l'article 481 du Code de procédure pénale applicable aux biens placés sous main de justice.

La Cour rappelle enfin l'impérieuse nécessité de préserver le droit de propriété du propriétaire de bonne foi en invoquant les dispositions de l'article 6§2 de la directive 2014/42 UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 et cela même si le bien en cause constitue le produit direct ou indirect de l'infraction. Elle conclut ainsi à la violation, par la Cour d'appel des principes susvisés.

A rapprocher : Cass. crim., 26 janvier 2016, n°14-86.030

DROIT DU SPORT

Souscription obligatoire d'un contrat de prévoyance par un club sportif professionnel ; requalification CDD CDI

CA Amiens, 14 novembre 2018, n°17/00956

Ce qu'il faut retenir :

La responsabilité d'un club professionnel de basket-ball est encourue dès lors qu'il n'a pas souscrit le contrat de prévoyance rendu obligatoire par la convention collective. Le contrat de travail du sportif professionnel encourt la requalification en CDI dès lors qu'il ne lui a pas été transmis dans les 48h suivant l'embauche, la transmission du contrat à un agent sportif mandaté par le club ne pouvant rapporter cette preuve.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

Pour approfondir :

En matière sportive, plusieurs conventions collectives et accords sectoriels prévoient la souscription obligatoire de contrats de prévoyance qui doivent notamment permettre l'indemnisation du joueur salarié qui se trouverait inapte à la pratique professionnelle de son sport. C'est le cas de la convention collective du basket professionnel. Cette garantie est plus communément appelée garantie « perte de licence ». Elle n'empêche pas le sportif de souscrire, pour son propre compte, des garanties individuelles prévoyant des montants d'indemnisation supérieurs à ceux de l'accord collectif, mais assure une indemnisation minimum à tous les salariés relevant du champ d'application de la Convention Collective.

En l'espèce, le club de basket-ball qui évoluait alors en Pro B (deuxième division) n'avait pas souscrit un tel contrat. Or, l'un de ses joueurs salariés, victime d'un accident du travail, n'a pu reprendre son activité de joueur professionnel. Il n'a donc pu bénéficier de la garantie « perte de licence », et a par conséquent saisi le Conseil de prud'hommes pour solliciter l'indemnisation de son préjudice du chef de la faute commise par son employeur qui n'avait pas respecté l'obligation de souscription du contrat de prévoyance prévue par la convention collective.

Le joueur sollicitait également la requalification de son CDD en CDI, faute pour l'employeur de lui avoir transmis son contrat de travail dans les deux jours suivant son embauche.

Dans un arrêt infirmatif du 14 novembre 2018, la Cour d'appel d'Amiens fait droit aux prétentions du sportif.

La Cour retient que le club a bien commis un manquement à ses obligations en s'abstenant de souscrire le contrat de prévoyance objet du litige.

Contrairement à ce que prétendait le club, la Cour retient que l'inaptitude n'a pas à être nécessairement constatée par le médecin du travail s'agissant de l'application d'un contrat d'assurance, et dès lors que le joueur rapportait bien la preuve de celle-ci par divers avis médicaux.

Pour fixer le préjudice, la Cour se réfère à la convention collective applicable qui fixe un montant d'indemnités minimum que le contrat de prévoyance doit garantir en cas de perte de licence.

A savoir : au-delà des sportifs salariés, les Fédérations Sportives doivent également protéger la santé de leurs sportifs de haut niveau en souscrivant de tels contrats d'assurance (L.321-4-1 du Code du sport dont le décret d'application n°2018-451 a été publié le 4 octobre 2018, avec cependant des niveaux d'indemnisation bien moins élevés que les accords collectifs existant pour les sportifs salariés).

Par ailleurs, l'arrêt requalifie le CDD du joueur en CDI pour défaut de transmission dans les deux jours suivant l'embauche.

Le club soutenait qu'un projet de contrat de travail avait été transmis à l'agent sportif ayant servi d'intermédiaire entre les deux parties avant l'embauche.

Or, en réalité, l'agent sportif apparaissait sur les documents contractuels comme ayant été mandaté par le club. Dès lors, la Cour en conclut logiquement que la transmission du contrat d'un mandataire à son mandant ne peut valoir transmission au salarié.

En effet, en matière sportive, l'agent sportif ne peut être mandaté que par l'une des deux parties à la signature du contrat de travail (article L.222-17 du Code du sport).

Concernant la requalification, même si ce point n'était pas débattu dans la présente affaire, le nouvel article 1245-1 du Code du travail, issu des ordonnances du 20 décembre 2017, prévoit que l'absence de transmission du CDD dans le délai de 48 heures n'entraîne plus automatiquement la requalification en CDI, mais simplement une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire.

Cependant, le Code du sport dispose en son article L.222-2-1 que les dispositions du Code du travail relatives au CDD de droit commun, et notamment de l'article L.1245-1, ne sont pas applicables aux CDD spécifiques aux sportifs professionnels.

Or, l'article L.222-2-5 II du Code du sport prévoit lui cette obligation de transmission dans les 48 heures à peine de requalification (article L.222-2-8 du Code du sport).

A rapprocher : Article L.321-4-1 Code du sport ; Articles L.222-2-1, L.222-2-5 et L.222-2-8 du Code du sport

DROIT INTERNATIONAL

La Loi de l'e-commerce en Chine Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019

Ce qu'il faut retenir :

Le 11 novembre 2018, journée de « Global Shopping Festival » en Chine, le géant chinois d'e-commerce « Alibaba » a réalisé plus de 27 milliards d'euros de ventes en 24 heures sur sa plateforme e-commerce « Taobao ». Le marché en plein essor fait néanmoins aujourd'hui face à un vide juridique. Devant ce marché à forte croissance, les législateurs chinois ont adopté, le 31 août 2018, la loi sur l'e-commerce afin d'encadrer cette activité (中华人民共和国电子商务法) (la « Loi »). La Loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

Pour mémoire :

En Chine, le 11 novembre, ce n'est pas l'Armistice de la fin de la Première Guerre Mondiale qui est célébrée, mais la « Journée des Célibataires » : les quatre « 1 » alignés (11/11) sont vus comme le symbole de l'individualité.

Le géant chinois d'e-commerce « Alibaba » a inventé à l'occasion de cette Journée des Célibataires, la journée de « Global Shopping Festival » et ce depuis le 11 novembre 2009.

Pour approfondir :

❖ Succès de la Fête des Célibataires

Cette année, le 11 novembre 2018, Alibaba a enregistré un nouveau record : plus de 27 milliards d'euros de ventes en 24 heures sur sa plateforme e-commerce « Taobao » (634 millions d'utilisateurs, 180.000 marques exposantes).

Ce chiffre de 27 milliards d'euros de ventes correspond à la valeur totale des marchandises achetées sur ces plateformes (en ce compris les frais d'expédition). De quoi pulvériser le record de 22 milliards d'euros (ce qui est supérieur au PIB de l'Islande par exemple) réalisé l'année dernière. Soit une hausse de 21 % entre 2017 et 2018.

Il s'agit de la plus grande foire commerciale sur Internet.

Selon Alibaba, plus de 40 % des consommateurs chinois ont acheté, le 11 novembre 2018, des biens et services de marques internationales. 237 entreprises ont dépassé les 12 millions d'euros de vente comme Apple, Dyson, Nike, L'Oréal, Adidas... Des ventes ont été générées dans 206 pays et dans 27 devises.

Et ce n'est qu'un début. La classe moyenne, qui compte 300 millions de Chinois, devrait doubler dans les 10 ans à venir.

❖ Industrie florissante de la contrefaçon

Victime de son succès, la journée de « Global Shopping Festival » ainsi que les plateformes e-commerce en général, subissent de plus en plus les contrefaçons. Parfum « Gogo Chenale » (lire « Coco Chanel »), chaussures « Ababis » (lire « Adidas ») ou boxers « Caiwen Kani » copiés sur Calvin Klein, les contrefaçons continuent à polluer le marché, détériorer la notoriété des marques, et tromper les consommateurs.

Sur la plateforme « Taobao », en 2017, 240.000 cas de contrefaçon ont été signalés. Sur toutes les 10.000 transactions, 1,49 cas de contrefaçon ont été signalés.

La contrefaçon est un fléau qui impacte non seulement les consommateurs chinois mais aussi les pays étrangers.

Selon l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), la contrefaçon ferait perdre 434 000 emplois en Europe, ainsi que 60 milliards d'euros chaque année.

Les Etats-Unis ont de nouveau placé (fin 2016) Taobao sur leur liste noire des "marchés notoirement réputés" pour vendre des biens contrefaits et violer la propriété intellectuelle.

Alibaba assure que ses méthodes de protection de la propriété intellectuelle sont « parmi les meilleures du secteur » et dit être « en permanence à la recherche de moyens de les améliorer ».

Afin de combler les lacunes de législation dans ce secteur de l'e-commerce, l'Etat chinois a donc décidé de légiférer.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■

❖ Nouvelle Loi de l'e-commerce en Chine

Les législateurs chinois ont adopté le 31 août 2018 une loi sur l'e-commerce afin d'encadrer cette activité en plein essor.

La Loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

La Loi définit les réglementations applicables aux exploitants, contrats, litiges et obligations de responsabilité dans l'e-commerce. La Loi, qui vise à « protéger les droits et intérêts juridiques de toutes les parties » et à « maintenir l'ordre du marché », exige que tous les opérateurs d'e-commerce protègent les droits et intérêts des consommateurs, ainsi que les informations personnelles, les droits de propriété intellectuelle, la cybersécurité et l'environnement.

La Loi touche également tous les commerçants qui vendent des marchandises sur leur propre site Internet ou via des réseaux sociaux et Messenger comme WeChat, WhatsApp et Yupoo.

Pour résoudre le problème important de la contrefaçon, la Loi prévoit notamment les engagements de l'organisateur d'une plateforme e-commerce :

- Article 27 : L'organisateur d'une plateforme e-commerce doit enregistrer, vérifier, archiver et vérifier régulièrement les informations relatives à l'exposant sur la plateforme : carte d'identité, extrait Kbis, adresse, coordonnées, etc.
- Article 31 : L'organisateur d'une plateforme e-commerce doit enregistrer les informations (complètes, confidentielles et exploitables) relatives à une transaction faite sur la plateforme pendant 3 ans : description du produit ou du service, description de la transaction.
- Article 37 : L'organisateur d'une plateforme e-commerce, qui est au courant ou devrait être au courant des produits en danger ou en contrefaçon, doit réagir avec des mesures nécessaires conformément à la Loi, sinon l'organisateur d'une plateforme e-commerce prend la responsabilité solidaire avec l'exposant de plateforme en cas d'infraction avérée. Si l'organisateur d'une plateforme e-commerce n'a pas correctement vérifié les informations relatives à l'exposant et au produit, sa responsabilité peut être engagée.

- Article 39 : L'organisateur d'une plateforme e-commerce doit établir un système d'évaluation/notation des exposants dans sa plateforme, afin que les consommateurs puissent avoir des informations sur ces exposants ainsi que le risque de contrefaçon.
- Article 42 : Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, victime d'une violation de son droit sur la plateforme, peut forcer l'organisateur d'une plateforme e-commerce, en fournissant la preuve de cette violation, à annuler la transaction et à arrêter de fournir les services à cet exposant.
- Article 80 : les sanctions en cas de violation de l'article 27 & 31 : (1) mis en demeure par l'administration compétente en charge des plateformes e-commerce au sein de l'Administration of Industry and Commerce ; (2) amende entre 20.000 et 100.000 RMB ; (3) amende entre 100.000 et 500.000 RMB pour les cas graves et en cas de récidive.
- Article 84 : les sanctions en cas de violation de l'article 42 : (1) mis en demeure par l'administration compétente ; (2) amende entre 50.000 et 500.000 RMB ; (3) amende entre 500.000 et 2.000.000 RMB pour les cas graves et en cas de récidive.

A rapprocher : le texte de la Loi (en chinois)

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - 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 - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo

République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela ■