

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
L'inopposabilité d'une cession non agréée de cession de parts sociales de SNC Cass. com., 16 mai 2018, n°16-16.498	p. 2
Précisions sur la procédure d'agrément des héritiers d'un associé décédé d'une SARL Cass. com., 3 mai 2018, n°15-20.851	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
La tierce opposition du créancier contre le jugement d'ouverture d'une sauvegarde CA Versailles, 13 ^{ème} ch., 12 juin 2018, n°18/02231	p. 3
Modalités procédurales de la conversion en liquidation judiciaire Cass. com., 24 mai 2018 n°16-27.296	p. 5
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Prise en considération des biens communs dans l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement Cass. com., 6 juin 2018, n°16-26.182	p. 5
Des clauses pénales non-excessives TC Paris, 13 juin 2018, RG n°J2018000299	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Rupture amiable du contrat de franchise vs renonciation à la nullité du contrat CA Paris, 6 juin 2018, n°16/10621	p. 7
Les changements à venir dans la distribution des produits alimentaires Évolution des débats sur le projet de loi EGALIM	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Rupture conventionnelle et obligation de respecter le délai de rétractation Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-24.830	p. 12
Licenciement économique : modalités d'information du salarié sur le motif économique Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-17.865	p. 13
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Délai de restitution du dépôt de garantie et régularisation des charges de copropriété Cass. civ. 3 ^{ème} , 31 mai 2018, n°17-18.069	p. 13
Précisions sur ce qui doit être ou non intégré dans le calcul de la surface de vente CE, 6 juin 2018, n°405608	p. 15
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Incidence de la connaissance d'une marque sur le marché pour sa défense Cass. com., 30 mai 2018, n°16-22.994	p. 16
Contrefaçon de la marque d'un réseau de franchise TGI Paris, 29 juin 2018, n°17/16120	p. 17
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Acte d'appel affecté d'un vice de forme : interruption des délais de prescription et de forclusion Cass. civ. 2 ^{ème} , 7 juin 2018, n°17-16.661	p. 17
Etendue des pouvoirs du JME : incompétence pour se prononcer sur la pertinence des actions de groupe Cass. civ. 1 ^{ère} , 27 juin 2018, n°17-10.891	p. 18
DROIT FISCAL	
CIR : les dépenses d'élaboration de nouvelles collections doivent être exposées en vue d'une production CE, 9 ^{ème} chambre, 28 mars 2018, n°391678	p. 19
Précision sur l'abattement sur les plus-values réalisées par les dirigeants de PME partant à la retraite CE, 8 ^{ème} et 3 ^{ème} chambres, 5 mars 2018, n°409970	p. 19
DROIT PÉNAL	
L'inconstitutionnalité du défaut de recours contre la restriction de communiquer en détention Conseil constitutionnel, 22 juin 2018, n°2018-715, QPC	p. 20
INTERNATIONAL	
Refus d'exequatur d'une décision étrangère en présence d'une clause attributive de juridiction Cass. civ. 1 ^{ère} , 15 mai 2018, n°17-17.546	p. 21

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

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARMÉNIE
AZERBAÏDJAN - BAHRÉÏN
BELGIQUE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
CORÉE DU SUD
COSTA RICA - CÔTE D'IVOIRE
ÉGYPTE - EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MAROC - NICARAGUA
OMAN - PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - RD CONGO
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE

Conventions transnationales

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

L'inopposabilité d'une cession non agréée de cession de parts sociales de SNC

Cass. com., 16 mai 2018, n°16-16.498

Ce qu'il faut retenir :

Le défaut d'agrément des associés d'une société en nom collectif à une cession de parts sociales entraîne l'inopposabilité de celle-ci, et non pas sa nullité.

Pour approfondir :

La société en nom collectif est une forme sociale très marquée par l'*intuitu personae* des associés. L'article L.221-13 du Code de commerce reflète cet état de fait, puisqu'il impose l'agrément unanime des associés de ce type de société à une cession de parts sociales, qu'elle soit réalisée entre associés ou à destination de tiers, en dépit de toute clause statutaire contraire. Si la sanction du défaut d'agrément n'est pas précisée par le Code de commerce, la doctrine semblait plutôt encliner à estimer que la cession non agréée devait être frappée de nullité, en se fondant ainsi sur des arrêts de la Cour de cassation et de cour d'appel, concernant des irrégularités relatives à l'agrément de droits sociaux en société à responsabilité limitée, autre forme sociale à laquelle le Code de commerce impose l'agrément des associés à certaines cessions de parts sociales. La Cour de cassation, dans son arrêt en date du 16 mai 2018, a privilégié l'inopposabilité de la cession de parts sociales de société en nom collectif, effectuée sans agrément préalable des associés, à sa nullité.

En l'espèce, une société civile immobilière, associée d'une société en nom collectif, cède les parts sociales qu'elle détient dans cette dernière à un tiers, avant de faire l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. Ne souhaitant pas reconnaître cette cession, les associés subsistant dans la société en nom collectif demandent la constatation par le juge de la nullité de la cession intervenue sans agrément préalable des cessionnaires. La Cour de cassation confirme le rejet de leur demande prononcé par la Cour d'appel de Fort-de-France, en affirmant, notamment, que « *le défaut d'agrément unanime des associés à la cession des parts sociales d'une société en nom collectif n'entraîne pas la nullité de la cession, laquelle est seulement inopposable à la société et aux associés* ».

C'est la première fois que la Cour de cassation affirme aussi clairement la sanction du défaut d'agrément des cessions de parts sociales de société en nom collectif. Cette distinction emporte des conséquences pratiques importantes.

L'action en nullité se prescrit par un délai de trois ans et implique la remise des parties à la situation antérieure à la cession, ce qui entraîne la restitution du prix de cession. L'inopposabilité, quant à elle, laisse subsister la vente mais rend inopposable ses effets à la société dont les titres sont cédés et aux associés restants. En effet, la nullité est la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, tel qu'un contrat, de telle sorte que celui-ci est réputé n'avoir jamais existé, alors que l'inopposabilité laisse subsister le contrat mais prive celui-ci d'effet juridique à l'égard des tiers, personnes non signataires. En l'espèce, la cession de parts sociales n'a donc d'effet qu'entre l'acheteur et le vendeur.

On peut s'interroger sur le fait de savoir si cette solution pourrait être étendue aux autres sociétés imposant l'agrément des cessions de droits sociaux par des dispositions d'ordre public (sociétés à responsabilité limitée et sociétés en commandite simple dont les statuts n'autorisent pas la libre cession des titres), ou limiter la portée de l'arrêt aux sociétés en nom collectif.

A rapprocher : Cass. com., 21 janvier 2014, n°12-29.221

Précisions sur la procédure d'agrément des héritiers d'un associé décédé d'une SARL

Cass. com., 3 mai 2018, n°15-20.851

Ce qu'il faut retenir :

L'héritière d'un associé dont la demande d'agrément avait été rejetée par l'assemblée générale, ne jouit de la qualité d'associé qu'à l'expiration du délai accordé à la société et à l'associé survivant pour le rachat desdites parts sociales.

Pour approfondir :

Enonçant la solution précitée, la Cour de cassation confirme la position de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion en date du 1^{er} avril 2015 (CA Saint-Denis de la Réunion, 1^{er} avril 2015, n° 14/00563) et rejette le pourvoi.

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

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

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Cet arrêt destiné à la publication, concerne une société à responsabilité limitée dont le capital social est détenu à parts égales par deux associés. Dans la société en cause, les statuts prévoyaient un agrément des nouveaux associés, y compris en cas de transmission par voie de succession par les associés subsistants représentant au moins les trois quarts des parts sociales. L'un des deux associés décède en laissant comme légataire universelle son épouse, laquelle a sollicité son agrément en qualité de nouvelle associée de la société.

Conformément aux dispositions des articles L.223-13 alinéa 2 et L.223-14 alinéa 3 et 4 du Code de commerce, en cas de refus d'agrément par la collectivité des associés, les autres associés sont tenus dans un délai de 3 mois à compter de ce refus d'acquiescer ou de faire acquiescer par un tiers ou la société elle-même les parts, ce délai pouvant être prorogé à la demande du gérant par décision de justice dans la limite d'un délai de 6 mois supplémentaires. A défaut d'achat des parts dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis. Au cas particulier, l'assemblée générale extraordinaire de la société rejette la demande d'agrément de l'héritière et une ordonnance du juge autorise le gérant à bénéficier du délai supplémentaire de 6 mois pour le rachat, par la société, des parts sociales de l'associé décédé. La conjointe estime être devenue associée de la société depuis sa mise en possession des parts, c'est-à-dire une fois effectuées les formalités permettant de vérifier la régularité de son titre et a assigné la société en annulation des délibérations prises par l'assemblée générale entre la date du décès de l'associé et l'aboutissement de la procédure d'agrément faute de rachat dans le délai légal.

La Cour de cassation a retenu au contraire que l'héritière est devenue associée le dernier jour accordé aux associés ou à la société pour l'achat des parts du défunt, soit à l'issue du délai légal de 3 mois ou en cas de prorogation, à l'issue du délai accordé par le Juge. En cas de refus d'agrément, l'héritière de l'associé décédé ne devient donc pas rétroactivement associée. S'agissant de l'exercice des droits afférents aux parts sociales de l'associé décédé, la Cour de cassation a également considéré que les parts se trouvent « gelées » et qu'aucune disposition n'interdit au gérant de convoquer une assemblée générale au cas où une procédure d'agrément est pendante et qu'il n'appartenait pas à la société ou à son gérant de solliciter, dans l'attente de l'achèvement de la procédure d'agrément, la désignation d'un mandataire pour le compte de la dévolution successorale.

A rapprocher : Cass. com., 8 avril 2018, n°06-18.362 ; Cass. com., 8 avril 2018, n°07-11.327

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

La tierce opposition du créancier contre le jugement d'ouverture d'une sauvegarde
CA Versailles, 12 juin 2018, n°18/02231

Ce qu'il faut retenir :

Les créanciers d'un débiteur, placé en procédure de sauvegarde, ne peuvent former une tierce opposition à l'encontre du jugement d'ouverture que s'ils démontrent qu'ils ont des moyens propres ou que le jugement a été rendu en fraude de leur droit. Aucun de ces éléments n'est caractérisé dès lors qu'il est démontré que le débiteur connaissait antérieurement des difficultés financières et que la procédure s'applique à l'ensemble des créanciers.

Pour approfondir :

En l'espèce, le groupe de société « S » connaît des difficultés financières au cours de l'année 2014.

Dans ces conditions, certaines sociétés stratégiques du groupe engagent une restructuration financière et sollicitent l'ouverture d'une procédure de conciliation.

Par jugement du 27 juin 2014, le Tribunal de commerce de Nanterre homologue les accords de conciliation concernant les sociétés de ce groupe.

La société S, holding du groupe S ne bénéficiant pas de cette procédure de conciliation, est atraite devant une juridiction anglaise par les sociétés B et T.

Ces sociétés estiment que la société S a procédé à une distribution illicite de dividendes à l'une de ses anciennes filiales, constitutive, en droit anglais d'une infraction.

Elles estiment également que cette distribution leur a causé un préjudice à hauteur de 578 millions d'euros. Concomitamment, la société S sollicite l'ouverture d'une procédure de mandat ad hoc. Par ordonnance du 1^{er} juin 2016, le Président du Tribunal de commerce de Nanterre fait droit à cette demande.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Par décision du 11 juillet 2016, la juridiction anglaise estime que la distribution de dividendes précitée est illicite et qu'elle contrevient à la loi anglaise sur l'insolvabilité.

Le 28 octobre 2016, le Président du Tribunal de commerce de Nanterre met fin, par ordonnance, à la procédure de mandat ad hoc de la société S et ouvre une procédure de conciliation.

Par ordonnance du 08 novembre 2016, cette procédure de conciliation est clôturée sans conclusion d'un accord.

Le 23 novembre 2016, le Président du Tribunal de commerce de Nanterre ouvre, de nouveau, une procédure de mandat ad hoc au bénéfice de la société S.

Par décision du 10 février 2017, à la suite de la décision rendue le 11 juillet 2016, la juridiction anglaise condamne la société S à payer diverses sommes dont 138,4 millions d'euros en réparation du préjudice subi par les sociétés B et T.

Sur demande de la société S et par jugement du 15 février 2017, le Tribunal de commerce de Nanterre ouvre une procédure de sauvegarde.

Les sociétés B et T forment une tierce opposition à l'encontre du jugement précité au motif que la société S aurait sollicité l'ouverture de cette procédure uniquement pour se soustraire au paiement de la condamnation prononcée par la juridiction anglaise.

Les créancières estiment ainsi que l'ouverture de la procédure a été décidée en fraude de leur droit.

Cette argumentation n'est toutefois pas retenue par les premiers juges.

Les sociétés B et T décident alors d'interjeter appel de cette décision.

Par arrêt du 12 juin 2018, la Cour d'appel de Versailles déboute les sociétés B et T de leurs demandes.

Les juges du fond rappellent ainsi que la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est possible que si le créancier invoque des moyens qui lui sont propres ou s'il démontre que le jugement a été rendu en fraude de ses droits.

Cette argumentation ne peut que rappeler les termes de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation daté du 8 mars 2011 (ou arrêt « Cœur défense ») désormais bien connu des praticiens.

En effet, par cet arrêt, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que le créancier ne pouvait pas former de tierce opposition s'il n'avait pas de moyens propres.

La Chambre commerciale avait alors précisé que n'était pas un moyen propre celui qui tend à la contestation d'un effet inhérent à la procédure ou qui serait commun à tous les créanciers.

Or, dans le cadre de l'appel traité par la Cour d'appel de Versailles, les sociétés B et T font principalement valoir que la sauvegarde entraîne, pour elle, un aménagement contraint de leur créance.

Cette argumentation ne peut caractériser un moyen propre dans la mesure où la procédure de sauvegarde entraîne, pour tous les créanciers, un aménagement contraint du fait de l'interdiction de paiement des créances antérieures.

Ainsi, la décision d'appel, en accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation, ne peut que mériter l'approbation sur ce point.

Par ailleurs, l'argumentation de la juridiction d'arrêt renvoie également aux termes de l'arrêt du 8 mars 2011 en ce qui concerne la fraude invoquée par les créanciers.

En effet, la Chambre commerciale a également précisé que le créancier peut former une tierce opposition s'il démontre l'existence d'une fraude. A ce titre, la juridiction suprême s'était montrée très restrictive sur l'interprétation de la notion de fraude, rassurant, par la même, une majorité de professionnels.

Dans le cadre de l'appel traité par les juges du fond versaillais, la fraude est également appréciée très restrictivement.

Ainsi, la Cour d'appel précise d'une part que la fraude ne peut pas être caractérisée dans la mesure où la société S a connu, antérieurement à la procédure de sauvegarde, de nombreuses procédures préventives dont les sociétés B et T étaient parfaitement informées.

D'autre part, elle précise que la fraude ne peut être caractérisée que si elle affecte l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Or, en l'espèce, les sociétés B et T se prévalent d'une fraude résultant de l'ouverture de la sauvegarde (pour rappel, le non-paiement, par la société S, de la condamnation prononcée par la juridiction anglaise). Il en résulte que l'interprétation de la juridiction d'appel versaillaise, suivant une jurisprudence désormais bien établie, ne peut que rassurer davantage les entrepreneurs sur l'opportunité de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, notamment à la suite d'une condamnation.

A rapprocher : Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988, 10-13.989, 10-13.990 ; Article L.661-2 du Code de commerce ; Article 583 du Code de procédure civile

Modalités procédurales de la conversion en liquidation judiciaire

Cass. com., 24 mai 2018 n°16-27.296

Ce qu'il faut retenir :

Le rapport prévu à l'article R.621-20 du Code de commerce, au sein duquel l'administrateur judiciaire préconise la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire, ne peut être assimilé à une saisine du Tribunal aux fins de conversion, telle que prévue à l'article L.631-15, laquelle doit être effectuée par voie de requête. N'étant pas valablement saisi par l'administrateur judiciaire, le Tribunal doit par conséquent respecter les modalités procédurales de la saisine d'office.

Pour approfondir :

Aux termes de l'article L.631-15 du Code de commerce, le Tribunal peut à tout moment de la période d'observation du redressement judiciaire prononcer la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible. Le Tribunal est saisi par requête du débiteur, de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur ou du ministère public. Le Tribunal peut également se saisir d'office. Le Président du Tribunal fait alors convoquer le débiteur par acte d'huissier de justice, auquel doit être joint une note aux termes de laquelle il expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office (C. com., art. R.631-3 dans sa version antérieure à l'ordonnance du 30 juin 2014).

En l'espèce, le Tribunal n'ayant pas respecté les modalités relatives à la convocation du débiteur en matière de saisine d'office, ce dernier a interjeté appel de la décision.

La Cour d'appel avait rejeté la demande du débiteur, considérant que le Tribunal avait été saisi par l'administrateur judiciaire, qui avait aux termes de son rapport sur le déroulement de la période d'observation du redressement judiciaire, préconisé le prononcé de la liquidation judiciaire. La Cour de cassation ne pouvait que censurer la décision des juges du fond : « *qu'en statuant ainsi, alors que la mention évoquant la liquidation faite par l'administrateur judiciaire dans son rapport ne constituait pas une demande de conversion du redressement en liquidation, de sorte que le tribunal s'était saisi d'office sans respecter les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

A rapprocher : Article R.621-20 du Code de commerce ; Article L.631-15 du Code de commerce

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Prise en considération des biens communs dans l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement

Cass. com., 6 juin 2018, n°16-26.182

Ce qu'il faut retenir :

La disproportion manifeste de l'engagement de la caution, commune en biens, s'apprécie par rapport aux biens et revenus de celle-ci, et des biens communs, incluant les revenus du conjoint, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du consentement exprès de celui-ci.

Pour approfondir :

La disproportion manifeste de l'engagement en matière de cautionnement est souvent invoquée par la caution personne physique afin de voir son engagement envers un créancier professionnel neutralisé, la proportionnalité étant une exigence classique en la matière.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Cette exigence de proportionnalité découle des dispositions de 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. 332-1 et L. 343-4 du code de la consommation). L'article L. 341-4 précité, au visa duquel est rendue la décision, disposait : « *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* ».

En l'espèce, une banque avait consenti un prêt à une société A., pour laquelle Monsieur X s'était porté caution solidaire par acte du 12 avril 2007. L'épouse de Monsieur X avait donné son accord pour l'engagement des biens communs. La société A. ayant été par la suite mise en liquidation judiciaire, la banque a assigné Monsieur X. en exécution de son engagement, qui a opposé la disproportion de son cautionnement à ses biens et revenus. La question soulevée devant la Cour de cassation portait sur l'appréciation de la proportionnalité et plus particulièrement sur le point de savoir si les biens communs, à savoir tant les biens propres et les revenus de Monsieur X. que les biens communs incluant les revenus de son épouse, devaient être pris en considération par les juges. Les juges du fond ont retenu que devaient être pris en considération la seule part de la caution dans ces biens, ainsi que ses revenus, et non le patrimoine et les revenus du couple (CA Toulouse, 21 septembre 2016). L'arrêt est cassé par la Haute Cour, qui considère 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* ».

En premier lieu, la Haute Cour énonce qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du consentement exprès du conjoint, exigé aux termes des dispositions de l'article 1415 du code civil, restreignant l'assiette du droit de poursuite des créanciers aux biens propres et aux revenus de l'époux qui s'est engagé, en l'absence de consentement exprès de l'autre conjoint.

La Cour précise que ce consentement « *détermine seulement le gage du créancier* » et en tire comme conséquence que les biens communs incluant les revenus de l'épouse de la personne caution doivent être pris en considération dans l'appréciation de la disproportion de l'engagement de la caution commune en biens.

Cette solution confirme un raisonnement qui avait déjà été adopté par la Haute Cour pour la première fois dans un arrêt du 15 novembre 2017, jugeant que la disproportion manifeste de l'engagement de la caution s'appréciait par rapport à ses biens, sans distinction entre les siens et ceux de son conjoint, alors même que le consentement exprès du conjoint n'avait pas été donné (Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-10.504).

Ce raisonnement s'explique logiquement par la distinction qui doit être opérée entre d'une part, la question de la consistance du patrimoine pour l'évaluation des capacités financières de la caution, réalisée dans l'intérêt de la caution et non du créancier, et, d'autre part, de l'exécution de la condamnation éventuelle de la caution en l'absence du consentement exprès du conjoint, pour savoir si les biens communs de la caution seront ou non saisissables par le créancier en cas de poursuites. En d'autres termes, l'arrêt confirme la volonté de la Cour de rompre avec un raisonnement qui consisterait à considérer que la proportionnalité du cautionnement se mesurerait à l'aune du droit de poursuite du créancier bénéficiaire.

A rapprocher : Cass. com., 13 septembre 2017, n°15-20.294)

Des clauses pénales non-excessives

TC Paris, 13 juin 2018, RG n°J2018000299

Ce qu'il faut retenir :

Dans un contrat de distribution, le Tribunal de commerce de Paris a jugé que 3 clauses pénales n'étaient pas excessives : (i) 10.000€ par manquement contractuel, (ii) 75.000€ pour violation de la clause de non-concurrence post-contractuelle et, enfin, (iii) les redevances dues jusqu'au terme et la perte de marge brute sur les achats en cas de résiliation du contrat aux torts du distributeur.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

Pour approfondir :

Après avoir adressé à son distributeur deux mises en demeure qui sont restées sans effet, la société tête de réseau a résilié le contrat qui les liait en application de la clause résolutoire. Dans le courrier de résiliation, la société tête de réseau demandait le paiement de 2 clauses pénales :

1. la clause pénale prévoyant le paiement de 10.000€ par manquement contractuel (ce qui aboutissait à un montant total de 110.000€ eu égard aux 11 manquements contractuels reprochés) ;
2. la clause pénale prévoyant le paiement d'une somme équivalent, d'une part, aux redevances qui auraient été dues par le distributeur si le contrat s'était poursuivi jusqu'au terme prévu et, d'autre part, la perte de marge brute sur les achats qui auraient dû être effectués par le distributeur auprès de la société tête de réseau si le contrat s'était poursuivi jusqu'au terme prévu.

Bien entendu, le distributeur contestait les griefs de la société tête de réseau et l'application des clauses pénales. L'affaire a donc été portée devant le Tribunal de commerce de Paris. Pendant cette procédure, la société tête de réseau a sollicité l'application d'une 3^e clause pénale : le paiement de 75.000€ pour manquement à l'obligation de non-concurrence post-contractuelle. Le distributeur considérait que les clauses pénales devaient être révisées en raison de leur caractère excessif. Le Tribunal a considéré que ces 3 clauses – même cumulées – n'étaient pas excessives dans leur montant :

Sur la clause pénale de 10.000€ par manquement contractuel : au regard de l'attitude des parties (manquements répétés et mauvaise foi du distributeur contre clémence de la société tête de réseau), le Tribunal a estimé que la clause pénale de 10.000€ par manquement n'était pas excessive. Reconnaisant 9 manquements, le Juge a condamné le distributeur au paiement de 90.000€ en application de ladite clause pénale.

Sur la clause pénale applicable en cas de résiliation pour faute du distributeur : au regard des « circonstances du litige », le Juge a considéré que la clause n'était pas manifestement excessive. Le distributeur a donc été condamné au paiement des redevances et de la marge brute qu'aurait dû recevoir la société tête de réseau si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme.

Sur la clause pénale prévue en cas de violation de la clause de non-concurrence post-contractuelle : là encore, les faits et l'attitude des parties ont justifié le montant de la clause de 75.000€.

A rapprocher : CA Dijon, 8 mars 2018, n°16/0118

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Rupture amiable du contrat de franchise vs renonciation à la nullité du contrat
CA Paris, 6 juin 2018, n°16/10621

Ce qu'il faut retenir :

La résiliation d'un commun accord du contrat de franchise ne fait pas obstacle à la recevabilité de la demande en nullité du contrat de franchise par le franchisé.

Pour approfondir :

Le 9 avril 2011, la société Kadima a conclu avec la société Esprit de Corp. France, fabricant d'articles de prêt-à-porter et d'accessoires de mode pour femmes, hommes et enfants sous la marque « ESPRIT », un contrat de franchise se substituant à un précédent contrat de concession d'enseigne datant de 2006.

Par courrier du 16 janvier 2012, Kadima a sollicité la résiliation du contrat d'un commun accord pour « un juste motif », comme prévu contractuellement, et a sollicité une réduction significative, compte tenu des circonstances, du montant de sa dette s'élevant alors à 192.208,20 euros.

Par courrier du 20 mars 2012, la société Esprit a accepté la résiliation du contrat de franchise à l'amiable et, le 19 juillet 2012, les parties ont convenu d'un plan de rééchelonnement de la dette s'élevant à 119.892,39 euros en 10 mensualités.

Par exploit du 23 août 2013, la société Esprit a assigné la société Kadima devant le tribunal de commerce de Paris en sollicitant le paiement de la somme de 104.565,90 euros.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

La société Kadima lui a, notamment, opposé l'exception de nullité du contrat de franchise, demandant subsidiairement la résiliation du contrat aux torts de la société Esprit et en toute hypothèse, la condamnation de cette dernière à l'indemniser à hauteur de 350.000 euros du fait de manquements à son obligation précontractuelle d'information, à ses obligations contractuelles d'information, d'assistance et de conseil et aux dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce. Par jugement du 6 novembre 2013, le tribunal de commerce de Paris a notamment dit irrecevables les demandes de nullité ou de résiliation du contrat de franchise formulées par la société Kadima, et condamné la société Kadima à payer à la société ESPRIT la somme de 104.565, 90 euros.

Par l'arrêt ici commenté en date du 6 juin 2018, la Cour d'appel de Paris :

- infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a condamné la société Kadima à payer à la société Esprit la somme de 104.565, 90 euros et aux dépens de première instance,

statuant à nouveau,

- déclare recevable l'exception de nullité du contrat de franchise ;
- déboute la société Kadima de sa demande en annulation du contrat de franchise ;
- déboute la société Kadima de l'intégralité de leurs demandes en dommages et intérêts.

Si, en définitive, la solution retenue par la Cour d'appel de Paris a les mêmes conséquences que le jugement de première instance pour la société Esprit, il convient de s'attarder sur la motivation de l'arrêt relative à la recevabilité de l'exception de nullité soulevée postérieurement à l'exécution, puis la résiliation amiable du contrat de franchise. En effet, sur ce point, la Cour, tandis que la société Esprit soutenait que « *le contrat étant résilié d'un commun accord, le franchisé ne peut plus remettre en cause sa validité à raison d'un prétendu manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information* » retient que « *dès lors qu'elle est exercée dans le délai de prescription, l'exception de nullité d'un contrat reste recevable même si le contrat est résilié, peu important à cet égard qu'il l'ait été d'un commun accord dès lors qu'il ne ressort d'aucun élément, comme en l'espèce, que les parties aient entendu expressément renoncer à l'invoquer.* »

La lecture de cet arrêt démontre, s'il en était besoin, l'intérêt pour une partie de formaliser et faire formaliser par son cocontractant la renonciation à toute action future dans le cadre de l'acceptation d'un rééchelonnement de paiement d'une dette et/ou de la résiliation amiable d'un contrat.

Le cas échéant, cette renonciation pourra intervenir par la voie d'une **transaction** au sens de l'article 2044 du code civil, laquelle, lorsqu'elle est correctement rédigée, « *fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* » (article 2052 du code civil).

A rapprocher : articles 2044 et 2052 du Code civil

Les changements à venir dans la distribution des produits alimentaires

Évolution des débats sur le projet de loi EGALIM

Ce qu'il faut retenir :

Le projet de loi relatif aux relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire est largement débattu, malgré la procédure accélérée dont il fait l'objet.

Le projet subit donc des modifications régulières au gré des débats de l'Assemblée Nationale, puis actuellement du Sénat, cette étape actuelle ayant substantiellement fait évoluer les dispositions du projet. Le texte adopté par le Sénat au moment de la rédaction du présent article prévoit diverses évolutions, dont les principales sont récapitulées ci-dessous.

Pour approfondir :

1. L'augmentation du seuil de revente à perte

L'une des mesures-phares du projet de loi EGALIM est l'augmentation de 10% du seuil de **revente à perte** des produits alimentaires, pendant une période de deux ans, à compter du 1^{er} mars 2019.

A date, c'est-à-dire en l'état des débats parlementaires au 4 juillet 2018, le rehaussement de 10% du seuil de revente à perte prévu à l'article 9 du projet de loi s'applique pour l'ensemble des denrées alimentaires, y compris celles destinées aux animaux de compagnie, revendues en l'état au consommateur.

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille

Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Dès lors, en pratique, les acteurs du secteur devront veiller à ne pas revendre le produit au client à un prix inférieur au prix d'achat effectif (tel qu'il reste défini à l'article L. 442-2, al.1 du code de commerce) multiplié par 1,1 : *Prix d'achat effectif du produit alimentaire x 1,1 = Seuil de revente à perte*.

2. Les limitations des opérations promotionnelles

La deuxième mesure majeure, dont l'impact pratique est probablement supérieur à celui du relèvement du seuil de revente à perte, est la limitation ponctuelle (également de deux ans) imposée aux opérateurs sur les opérations promotionnelles. Au stade du Sénat, le texte de l'article 9 est sensiblement plus précis que le texte initial du projet de loi, donnant ainsi une marge de manœuvre réduite au Gouvernement dans les limitations susceptibles d'être imposées. Il fournit également une date de mise en œuvre, très attendue par le secteur. Ainsi, à compter du 1^{er} mars 2019 (soit à compter de la date limite d'entrée en vigueur des futures conventions récapitulatives entre fournisseurs et distributeurs), les avantages promotionnels, lorsqu'ils porteront sur des denrées alimentaires (y compris celles pour les animaux de compagnie), seront limités à double titre :

- d'une part, une limitation en valeur : les avantages promotionnels ne pourront pas dépasser 34 % du prix de vente au consommateur des produits concernés : le texte actuel confirme donc que, conformément à l'état d'esprit du projet de loi, la valeur prise en considération est le prix de revente au détail, c'est-à-dire le prix fixé par le distributeur pour la vente des produits au client final ;
- d'autre part, une limitation en volume : les avantages promotionnels ne pourront pas dépasser 25% du volume annuel des produits faisant l'objet de la convention récapitulative conclue entre le fournisseur et le distributeur (prévue à l'article L.441-7 du code de commerce). Pour les produits sous marque de distributeur (MDD), le texte prévoit une exception : la limitation en volume serait de 25 % du volume annuel d'une même catégorie de produits (lorsqu'ils font l'objet d'un contrat mentionné à l'article L.441-10 du code de commerce).

Pendant l'application de ces restrictions, sera suspendue l'application de la limitation des avantages à 30% qui s'applique actuellement à certains produits agricoles et laitiers (conformément à l'article L.441-7, alinéa 9 du code de commerce).

L'évolution du texte, tel que cela est précisé par les amendements adoptés par le Sénat, a pour objet de permettre l'application des limitations à tous avantages promotionnels (puisque'il précise qu'il vise les avantages « de toute nature »), qu'il s'agisse de nouveaux instruments promotionnels (NIP), ou non, qu'ils soient instantanés ou différés (afin de prendre en considération notamment la pratique du « cagnottage »), et qu'ils soient financés par le fournisseur ou le distributeur.

Cette double limitation en valeur (34%) et en volume (25%) constitue la transcription précise de la double limitation des opérations promotionnelles en valeur et en volume qui avait été annoncée dès la fin des Etats Généraux de l'Alimentation.

Afin de prendre en considération le cas spécifique des produits périssables ou saisonniers, une exception est introduite à leur bénéfice : des avantages promotionnels dépassant les seuils (ex : promotion de -50% et/ou portant sur 30% du volume des produits) sont autorisés pour les denrées alimentaires « *qui présentent un caractère périssable ou saisonnier particulièrement marqué* », à condition que l'opération promotionnelle ait pour objet de faciliter l'écoulement des marchandises en stock (condition qui ne devrait pas poser de difficulté spécifique). La liste des produits couverts par l'exception sera, si le texte est maintenu en l'état, fixée par décret, ce qui permettra une certaine sécurité juridique pour les entreprises, qui n'auront pas à évaluer le caractère périssable ou saisonnier des produits qu'elles fournissent ou distribuent.

Enfin, le texte prévoit que la sanction de l'application de promotions dépassant les limitations en valeur ou en volume, ou le fait de prévoir de tels dépassements dans la convention récapitulative conclue entre le fournisseur et le distributeur, est sanctionnée d'une amende de 375.000 euros pour une personne morale, l'amende pouvant être doublée si l'entreprise en cause réitère la pratique dans un délai d'un an.

3. La suppression de l'interdiction des mentions de gratuité

Les débats à l'Assemblée Nationale avaient abouti à l'ajout d'un article 9 bis au projet de loi, qui interdisait, pour la vente d'un produit alimentaire, toute utilisation du terme de « gratuité » ou ses dérivés ou synonymes comme outil marketing et promotionnel dans le cadre d'une relation commerciale.

Cet article a été supprimé lors de l'examen au Sénat, rendant ainsi aux opérateurs une plus grande liberté commerciale et de discours promotionnel.

4. Le renforcement des systèmes de révisions de prix

Le projet de loi EGALIM prévoit des modifications relatives aux évolutions de prix, nécessitées par le caractère spécifique des produits agricoles et des variations de cours dont ils font l'objet.

D'une part, de nouvelles obligations dans les clauses de révision de prix qui doivent être insérées dans les contrats de vente de produits agricoles (et désormais alimentaires) seraient imposées (article L.441-8 du code de commerce).

En particulier, la clause devrait préciser les seuils de déclenchement de la révision de prix et prendre en compte des indicateurs précis visés par le texte. Le délai de négociation, actuellement de deux mois, serait réduit à un mois.

En cas d'échec de la négociation, les parties seraient alors tenues de recourir à la procédure de médiation prévue par le code rural.

D'autre part, une révision de prix automatique serait imposée pour les produits composés à plus de 50% de matières premières agricoles dont le prix connaîtrait une forte augmentation, les seuils restant à être fixés.

La révision du prix du produit fini serait logiquement limitée au prorata de la proportion que représente le produit agricole ou alimentaire concerné dans le produit fini.

Dans une telle hypothèse, le fournisseur informerait les distributeurs de ses nouveaux tarifs en y joignant les pièces justificatives.

Les nouveaux tarifs entreraient alors en vigueur 8 jours après leur communication aux acheteurs.

5. Le maintien de la possibilité de réformer par ordonnance les articles relatifs aux conditions générales de vente, aux conventions entre fournisseurs et distributeurs, à la facturation

L'article 10 du projet de loi, dans sa rédaction actuelle, conservant l'esprit initial du projet de loi initial, autorise le Gouvernement à procéder par ordonnances, dans un délai de 6 mois à compter de la publication de la future loi EGALIM, à la modification du Titre IV du Livre IV du code de commerce, notamment pour :

- réorganiser et clarifier les dispositions du code (renvois, etc.)
- clarifier les règles de facturation, en les harmonisant avec les dispositions du code général des impôts, et modifier en conséquence les sanctions relatives aux manquements à ces règles : cette disposition est attendue de longue date par les praticiens, les divergences entre le texte du code général des impôts et le code de commerce rendant difficile la conformité des factures aux dispositions légales, outre qu'elles complexifient la compréhension de leurs obligations en la matière par les entreprises ;
- de préciser les dispositions relatives aux **conditions générales de vente**. La loi imposerait notamment au distributeur de formaliser par écrit ses demandes de dérogations aux CGV et leurs motifs.

La loi prévoit également que le Gouvernement, en matière de CGV, mettrait en cohérence les dispositions relatives aux produits agricoles et alimentaires, notamment en ce qui concerne les références applicables aux critères et modalités de détermination des prix, avec les dispositions du code rural et de la pêche maritime ;

- de simplifier et préciser les dispositions relatives aux conventions fournisseurs-distributeurs et fournisseurs-grossistes (visées aux articles L. 441-7 et L. 441-7-1 du code de commerce), et notamment :
 - pour les conventions conclues entre les fournisseurs et les distributeurs ou les prestataires de service ainsi qu'entre les fournisseurs et les grossistes, le régime des avenants à ces conventions ;

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

- pour les conventions conclues entre les fournisseurs et les distributeurs ou les prestataires de services, la prise en compte des obligations réciproques auxquelles se sont engagées les parties afin de déterminer le prix ainsi que la définition du plan d'affaires et du chiffre d'affaires prévisionnel.

Le projet de loi prévoit également, et il conviendra donc d'y être attentif, de modifier :

- la date d'envoi des conditions générales de vente du fournisseur au distributeur ;
- la date de signature des conventions récapitulatives fournisseur-distributeur ou fournisseur-grossiste (visées aux articles L.441-7 et L.441-7-1 du code de commerce) ;
- de simplifier et préciser les définitions des pratiques restrictives (L. 442-6 du Code de commerce), en ce qui concerne notamment la rupture brutale des relations commerciales, les voies d'action en justice et les dispositions relatives aux sanctions civiles ;
- de modifier les dispositions de l'article L. 442-9 du Code de commerce pour élargir l'interdiction de céder à un prix abusivement bas aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, tout en supprimant l'exigence tenant à l'existence d'une situation de crise conjoncturelle, et préciser notamment les modalités de prise en compte d'indicateurs de coûts de production en agriculture.

6. Ajout d'une pratique restrictive de concurrence : les pénalités de retard de livraison

Le projet de loi ajoute à la (déjà longue) liste des pratiques restrictives de concurrence, le fait de « *soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des pénalités pour retard de livraison fixées sans prise en considération des contraintes d'approvisionnement liées à la qualité et à l'origine propres à certaines filières de production.* ».

Cette disposition a été insérée par voie d'amendement, du fait que des pénalités sont réclamées aux entreprises lorsque l'objectif de taux de service à leurs clients n'est pas atteint.

Certains produits, sans que la liste soit exhaustive, nécessitent selon les sénateurs, que soient prises en compte leurs contraintes spécifiques. Parmi ces produits, ont été cités :

- produits bios (produits certifiés AB ou sous signe de qualité (label rouge, IGP), car ces produits sont soumis à des fluctuations d'approvisionnement en lien avec leur spécificité ;
- les produits appartenant à des « gammes festives » (ex : chapons à la période de Noël), qui sont issus de filières de production qui sont longues et pour lesquelles il n'existe aucune souplesse de production (ex : stockage) ;
- certains produits de la filière avicole.

Est notamment mis en avant par les sénateurs auteurs de l'amendement, le caractère périssable des produits, leur saisonnalité et « *l'extrême réactivité exigée pour les volumes à fournir exposent les industriels à des risques financiers importants qui doivent être mieux pris en compte par la distribution dans les relations commerciales* ».

Ainsi notamment, en matière de denrées alimentaires, les conventions fournisseur-distributeur devront prendre en considération ces éléments pour déterminer si le distributeur (ou le grossiste) peut ou non imposer au fournisseur des pénalités en cas de retard de livraison.

7. L'application des conventions fournisseurs-distributeurs et de l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence y compris aux entités étrangères

Un nouvel article, 10 bis, a été introduit et a notamment pour objet de mettre un terme aux pratiques constatées de la part de différents acteurs du secteur de la distribution, notamment en grande distribution alimentaire, tendant à implanter les centrales d'achats ou de référencement hors de France pour tenter d'échapper à certaines dispositions du code de commerce. Le projet EGALIM prévoit donc de qualifier l'article L.441-7 et l'article L.442-6 du code de commerce de lois de police en précisant que leurs dispositions s'appliqueraient désormais « à tout contrat qui a pour objet l'approvisionnement d'un acheteur de produits destinés à la revente sur le territoire français. ».

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

Ainsi, dès lors que le produit fourni aura vocation à être revendu en France, peu important la qualité ou la nationalité des parties, ni leur choix d'appliquer un autre droit à leur relation, les parties seront soumises :

- à l'obligation de conclure une convention récapitulative (généralement annuelle), conclue entre le fournisseur et le distributeur, en application de l'article L.441-7 du code de commerce (on note qu'il n'est pour l'instant pas fait mention de l'article L.441-7-1 du même code, qui concerne les relations avec les grossistes ; il serait pourtant logique que cette disposition ait également la qualité de loi de police) ;
- à l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence visées à l'article L.442-6 du code de commerce : parmi ces pratiques, figurent la rupture brutale des relations commerciales, le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, l'octroi d'avantages sans contrepartie, etc.

8. L'allongement du délai de notification des regroupements à l'achat dans le commerce de détail

L'article 10 quater A du projet EGALIM renforce la procédure de notification préalable des regroupements à l'achat dans le commerce de détail (qui vise notamment les rapprochements des centrales d'achats et de référencement de la grande distribution alimentaire), en doublant le délai de notification préalable qui passe de 2 à 4 mois et en prévoyant la réalisation d'un bilan concurrentiel de ces rapprochements.

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Rupture conventionnelle et obligation de respecter le délai de rétractation

Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-24.830

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque l'homologation d'une première rupture conventionnelle est refusée par l'administration, l'élaboration d'une nouvelle convention de rupture ouvre droit, en tout état de cause, à un nouveau délai de rétractation de 15 jours pour les parties.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à **cet arrêt**, une salariée, embauchée le 6 octobre 2008 en qualité de responsable de magasin-gérant salarié, et son employeur avaient conclu une rupture conventionnelle datée du 27 juin 2013. Le 30 août 2013, l'administration avait refusé l'homologation de la convention au motif que l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle était inférieure au minimum conventionnel. Suite à ce refus et après modification du montant de l'indemnité spécifique de rupture, les parties avaient signé une deuxième convention de rupture en retenant la même date d'expiration du délai de rétractation que pour la convention initiale, à savoir le 11 août 2013. La seconde convention de rupture avait alors été homologuée.

La salariée avait ensuite saisi la juridiction prud'homale afin de contester la validité de sa rupture conventionnelle.

Estimant que la salariée n'avait pas disposé d'un nouveau délai de rétractation de 15 jours, comme cela était la règle en la matière, à compter de la signature de la nouvelle convention de rupture, la Cour d'appel de Douai a, aux termes d'un arrêt en date du 30 septembre 2016, prononcé la nullité de la rupture conventionnelle et octroyé des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la salariée concernée.

Confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Douai, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en relevant que :

« Mais attendu qu'il résulte de l'application combinée des articles L. 1237-13 et L. 1237-14 du Code du travail qu'une partie à une convention de rupture ne peut valablement demander l'homologation de cette convention à l'autorité administrative avant expiration du délai de rétractation de quinze jours prévu par le premier de ces textes ; Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la première convention avait fait l'objet d'un refus d'homologation par l'autorité administrative, a exactement décidé que la salariée devait bénéficier d'un nouveau délai de rétractation et que, n'en ayant pas disposé, la seconde convention de rupture était nulle ; que le moyen n'est pas fondé ».

Il apparaît donc que lorsqu'une rupture conventionnelle est conclue, le délai de rétractation des parties de 15 jours doit toujours être respecté, sous peine d'entraîner la nullité de la convention.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Et ce, quand bien même une deuxième convention de rupture serait conclue suite au refus d'homologation par l'administration d'une première convention et après correction des éléments nécessaires.

A rapprocher : Article L.1237-13 du Code du travail

Licenciement économique : modalités d'information du salarié sur le motif économique
Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-17.865

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque l'employeur engage une procédure de licenciement pour motif économique, il est tenu d'informer le salarié sur ce motif. Cette information doit être faite avant que le salarié n'ait choisi d'adhérer au contrat de sécurisation professionnelle (CSP), faute de quoi le licenciement est considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse. Dans la présente affaire, la Cour a admis que cette information soit communiquée par email et de surcroît par le biais d'un document qui n'était pas expressément destiné au salarié.

Pour approfondir :

En règle générale, l'information sur le motif économique du licenciement est faite avec la convocation à entretien préalable ou par le biais d'une note remise en main propre contre décharge lors de l'entretien préalable.

Dans le cas d'espèce, l'employeur avait informé son salarié en lui adressant un email comportant en pièce jointe le contenu de la réunion des délégués du personnel, étant précisé par ailleurs qu'il s'agissait d'un mail adressé à l'ensemble des salariés. Le salarié avait contesté son licenciement en faisant valoir qu'il n'avait pas eu connaissance des motifs économiques de la rupture de son contrat de travail. Les juges du fond lui ont donné raison, considérant que la société ne pouvait utilement soutenir que le procès-verbal de la réunion d'information des délégués du personnel sur l'engagement d'une procédure de licenciement économique, adressé par courrier électronique à l'ensemble des salariés, dont le salarié concerné, constituait un document énonçant le motif économique du licenciement du salarié intéressé et ses incidences sur son emploi ou son contrat de travail tel qu'exigé par l'article L. 1233-16 du code du travail.

Le licenciement a donc été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse et l'employeur a été condamné au paiement des diverses sommes au titre de la rupture. La Cour de cassation n'a toutefois pas suivi le raisonnement de la Cour d'appel et a cassé l'arrêt sur ce point. Elle s'est en effet attachée à examiner le contenu de l'information transmise de la sorte et a considéré « que le courrier électronique adressé au salarié, comportant le compte-rendu de la réunion avec le délégué du personnel relative au licenciement pour motif économique envisagé, énonçait les difficultés économiques invoquées ainsi que les postes supprimés, dont celui de l'intéressé, ce dont il résultait que l'employeur avait satisfait à son obligation d'informer le salarié, avant son acceptation du contrat de sécurisation professionnelle ». L'information était donc suffisante, dès lors qu'elle comportait l'énoncé des difficultés économiques invoquées et des postes supprimés.

A rapprocher : Cass. soc., 27 mai 2009, n°08-43.137

**IMMOBILIER - CONSTRUCTION -
URBANISME**

Délai de restitution du dépôt de garantie et régularisation des charges de copropriété
Cass. civ. 3^{ème}, 31 mai 2018, n°17-18.069

Ce qu'il faut retenir :

Dans un immeuble régi par le statut de la copropriété, la somme due par le bailleur au titre de la régularisation des charges au moment du départ du preneur n'est pas soumise au délai de deux mois suivant la restitution des clés.

Pour approfondir :

L'article 22 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 fixe le régime du dépôt de garantie et notamment les modalités de sa restitution. A l'expiration du contrat et dès la remise des clés des lieux loués, le bailleur dispose d'un délai de deux mois (réduit à un mois lorsque l'état des lieux est conforme à l'état des lieux d'entrée) pour restituer le dépôt de garantie, déduction faite des sommes dues par le locataire.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

En cas de non-respect des délais précités, le bailleur s'expose à une pénalité dont le montant est fixé à 10 % du montant du loyer par mois de retard.

Cependant, lorsque les locaux loués se situent dans un immeuble collectif, le solde relatif aux charges locatives ne peut être connu qu'à la suite de l'approbation des comptes définitifs de l'immeuble.

Le bailleur peut conserver 20 % au plus du montant du dépôt garantie jusqu'à l'arrêté annuel des comptes et procéder à la régularisation définitive dans un délai d'un mois à compter de ladite approbation.

C'est ainsi que par un arrêt du **31 mai 2018**, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a retenu, au visa de **l'article 22 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989**, le principe suivant :

« Attendu qu'il résulte de ce texte que le dépôt de garantie est prévu pour garantir l'exécution de ses obligations locatives par le locataire et que, lorsque les locaux loués se situent dans un immeuble collectif, la régularisation définitive des charges et la restitution du solde, déduction faite, le cas échéant, des sommes restant dues au bailleur et de celles dont celui-ci pourrait être tenu en lieu et place du locataire, interviennent dans le mois qui suit l'approbation définitive des comptes de l'immeuble ».

En l'espèce, un locataire a saisi la Juridiction de proximité de Dieppe en restitution de son dépôt de garantie et en paiement des pénalités de retard.

Le locataire avait quitté les lieux loués le 18 décembre 2014 et déplorait, depuis le 18 février 2015, l'absence de restitution du dépôt de garantie (versé lors de son entrée dans les lieux d'un montant de 471,87 €).

La Juridiction de proximité a condamné le bailleur à payer au locataire la somme de 65,21 € au titre de la restitution du dépôt en garantie et la somme de 1.237 € correspondant à une majoration de 10 % du loyer pour chaque période mensuelle commencée en retard.

Les comptes entre les parties faisaient apparaître que le locataire était débiteur de la somme de 472,50 € au titre des réparations locatives, mais bénéficiait d'un avoir sur charges de 65,84 €. Le bailleur était quant à lui débiteur d'une somme de 537,71 €, correspondant au dépôt de garantie et à l'avoir sur charges.

Pour retenir que le bailleur était redevable des pénalités de retard à compter de la restitution des clés, la Juridiction de proximité a pris en compte que le solde global était en faveur du locataire.

La décision est cassée par la Cour de cassation, la Juridiction de proximité ne pouvant statuer ainsi *« après avoir constaté que les sommes dues au titre des réparations locatives excédaient le montant du dépôt de garantie et que la somme due par le bailleur résultait de la régularisation des charges, soumise à un délai de restitution différent »*.

Partant du postulat que le logement se situe dans une copropriété, la restitution du dépôt de garantie peut être accomplie selon deux échéances, conformément aux dispositions de l'alinéa 5 de l'article 22 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 :

- d'une part, dans les deux mois suivant la remise des clés, le bailleur est tenu de restituer 80 % du dépôt de garantie, déduction faite des sommes dues par le locataire au titre des réparations, dégradations ou impayés,
- d'autre part, les 20 % restant devront être versés, le cas échéant, dans le mois qui suit l'approbation définitive des comptes, après régularisation des charges, étant précisé que pour ce reliquat, le bailleur ne sera tenu des pénalités de retard qu'à compter de la date à laquelle il aurait dû les restituer.

Toutefois, et c'est la position adoptée par la Cour de cassation au cas d'espèce, s'il apparaît que, dans les deux mois qui suivent la remise la restitution des clés, le coût des réparations locatives est supérieur au montant du dépôt de garantie, le bailleur peut le retenir dans sa totalité.

Ainsi, les pénalités ne courent que si le dépôt de garantie est indument retenu par le bailleur. Tel n'était pas le cas en l'espèce, dès lors qu'au jour de la remise des clés, les sommes dues par le locataire excédaient le montant du dépôt de garantie.

Par conséquent, cette décision permet de rappeler les modalités de restitution du dépôt de garantie versé pour la location d'un bien qui se situe au sein d'une copropriété.

A rapprocher : Réponse ministérielle n°30815, JOANQ 16 mars 2004

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Précisions sur ce qui doit être ou non intégré dans le calcul de la surface de vente
CE, 6 juin 2018, n°405608

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 6 juin 2018, le Conseil d'Etat a apporté plusieurs précisions importantes en matière d'urbanisme commercial :

- d'abord, le Conseil d'Etat considère que les surfaces sur lesquelles s'étendent le hall d'entrée ainsi que la caisse centrale d'un commerce de détail n'entrent pas dans le calcul de la surface de vente dudit commerce, dès lors que ces surfaces ne sont pas utilisées pour vendre des produits ;
- ensuite, le Conseil d'Etat affirme que l'augmentation du nombre de places de stationnement en cours d'instruction ne nécessite pas le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation ;
- enfin, la Haute juridiction administrative confirme que le juge du fond exerce une appréciation souveraine sur la compatibilité des autorisations d'exploitation commerciale avec les orientations posées par les différents documents d'urbanisme applicables.

Pour approfondir :

Depuis la réforme opérée par la **Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises** dite Loi « Pinel » et le **Décret n°2015-165 du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial**, le Conseil d'Etat ne s'est que très rarement prononcé sur le régime de l'urbanisme commercial.

Par cet arrêt du 6 juin 2018, le Conseil d'Etat prend le parti d'assouplir quelque peu ce régime particulier, et de définir certaines notions essentielles à sa mise en œuvre.

En premier lieu, le Conseil d'Etat revient sur la notion de surface de vente, en apportant des précisions sur ce qui pouvait ou non être intégré pour son calcul.

C'est la **Loi n°72-657 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés**, qui a d'abord défini les surfaces de vente.

Ces dernières « s'entendent des espaces affectés à la circulation de la clientèle pour effectuer ses achats, de ceux affectés à l'exposition des marchandises proposées à la vente, à leur paiement, et de ceux affectés à la circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente ».

Cette définition a été donnée pour l'application et le calcul de la taxe sur les surfaces commerciales mais sert également de base au calcul de la surface de vente du régime d'autorisation d'exploitation commerciale du Code de commerce. La surface de vente est donc un élément primordial du régime de l'urbanisme commercial.

En effet, la surface de vente détermine s'il y a lieu ou non d'obtenir une autorisation d'exploitation commerciale puisque tout projet comportant une surface de vente supérieure à 999 m² doit nécessairement conduire à la saisine de la Commission départementale d'aménagement commercial.

En outre, le demandeur d'une autorisation d'exploitation commerciale est tenu, au regard des dispositions de l'article R.752-6 du Code de commerce, de préciser la surface de vente qui sera exploitée dans son commerce.

En l'espèce, le Conseil d'Etat clarifie ce qui doit être pris en compte dans le calcul de la surface de vente des commerces de détail. Il rappelle que la surface de vente est un lieu accessible à la clientèle et directement lié à la vente de produits.

Il précise qu'un hall d'entrée et une caisse centrale peuvent être exclus du calcul de la surface de vente dans la mesure où il ne ressort pas des pièces du dossier que ces surfaces seraient affectées à la vente de produits.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat apporte des précisions s'agissant de l'application des dispositions de l'article L.752-15 du Code de commerce et donc de la notion de modification substantielle d'un projet.

Cet article impose qu'une nouvelle demande soit déposée lorsque le projet, en cours d'instruction ou dans sa réalisation, se voit substantiellement modifié.

Au cas présent, le projet instruit portait sur un magasin de 2 000 m² de surface de vente. En cours d'instruction, le pétitionnaire a augmenté la surface de stationnement et prévu la création de 38 places de stationnement supplémentaires.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

La surface n'étant pas augmentée et les autres caractéristiques du projet n'étant pas modifiées, le Conseil d'Etat a estimé que cette modification ne pouvait être considérée comme une modification substantielle et qu'à ce titre, il n'était pas de nature à justifier le dépôt d'une nouvelle demande.

Enfin en troisième lieu, la Haute juridiction administrative, reprenant la solution qu'elle avait déjà dégagée dans un arrêt du 18 décembre 2017 n°380438, réaffirme que la compatibilité des autorisations d'aménagement commercial avec les orientations et objectifs énoncés par les documents d'urbanisme et notamment le schéma de cohérence territoriale ou le cas échéant, les orientations d'aménagement et de programmation des plans locaux d'urbanisme, relève d'une appréciation souveraine des juges du fond.

A rapprocher : CAA de Douai, 29 septembre 2016, n°15DA01670

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Incidence de la connaissance d'une marque sur le marché pour sa défense

Cass. com., 30 mai 2018, n°16-22.994

Ce qu'il faut retenir :

La connaissance de la marque sur le marché est un facteur pertinent de l'appréciation du risque de confusion, en ce qu'elle confère à cette marque un caractère distinctif élevé et lui ouvre une protection étendue.

Pour approfondir :

Le titulaire de la **marque** complexe Joker + déposée en couleurs, avait formé une opposition à l'encontre de la demande d'enregistrement de la marque Joker déposée pour désigner les mêmes produits.

Le directeur de l'INPI avait accepté l'opposition et rejeté la demande d'enregistrement mais sa décision a été censurée par la Cour d'appel qui a considéré que le risque de confusion n'était pas établi.

Pour statuer ainsi, la Cour d'appel a jugé que si les signes en cause ont en commun le terme « Joker », en raison des importantes différences visuelles et phonétiques que présentent ces signes pris dans leur ensemble, le consommateur moyennement attentif ne sera pas amené à croire que le signe contesté serait la déclinaison ou l'adaptation de la marque antérieure et en déduit qu'il n'existe pas de risque de confusion.

La Cour de cassation reproche à l'arrêt de ne pas avoir recherché si les signes en cause présentent des similitudes sur le plan conceptuel. La solution est logique. En effet, pour l'appréciation globale du risque de confusion la similitude des signes doit être examinée d'un point de vue tant visuel et auditif que conceptuel, la similitude des signes sur un seul de ces plans étant susceptible de créer un risque de confusion entre les marques en cause. Aussi, en s'abstenant de procéder à l'examen de la similitude au niveau conceptuel les juges d'appel n'ont pas procédé à un examen global des signes en présence. La cassation est logique. Le risque de confusion dans l'esprit du public doit être apprécié globalement en tenant compte de façon interdépendante de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce et notamment de la connaissance de la marque sur le marché. Le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Or en l'espèce, le titulaire de la marque invoquait la très large connaissance de la marque antérieure dans le public ce qui, selon lui, venait renforcer le risque de confusion entre sa marque antérieure et le signe contesté. A nouveau, la Cour de cassation va reprocher aux juges du fond de ne pas avoir tenu compte de cet élément et énonce à cet égard : « *la connaissance de la marque sur le marché est un facteur pertinent de l'appréciation du risque de confusion, en ce qu'elle confère à cette marque un caractère distinctif élevé et lui ouvre une protection étendue* ».

La formulation interpelle, la Cour de cassation énonce explicitement que plus une marque est connue, plus sa protection est étendue et ce, sans faire référence au caractère renommé de la marque tandis que seules les marques renommées bénéficient d'un régime spécifique leur conférant de fait une protection plus large. On se félicitera de cet arrêt qui tient compte de la valeur commerciale de la marque, de sa connaissance plus ou moins importante sur le marché pour apprécier les atteintes qui lui sont portées.

A rapprocher : article L713-3 du code de la propriété intellectuelle

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

Contrefaçon de la marque d'un réseau de franchise
TGI Paris, 29 juin 2018, n°17/16120

Ce qu'il faut retenir :

L'usage de la marque d'un réseau de franchise par une société qui n'est pas membre dudit réseau est un acte de contrefaçon justifiant la condamnation du contrefacteur.

Pour approfondir :

La tête du **réseau de franchise** de points de vente de fleurs et plantes « AU NOM DE LA ROSE », déposé à titre de marque, a constaté qu'un point de vente, non affilié à son réseau, utilisait comme enseigne celle-là même du réseau, et exploitait un site internet accessible depuis un nom de domaine reprenant la marque et associé au numéro de département.

Elle a donc engagé une action en contrefaçon en raison de la reproduction, pure et simple de sa marque : au sein de la dénomination sociale de la société poursuivie, sur la façade du point de vente, et au sein d'un nom de domaine.

Le Tribunal de grande instance au visa des dispositions de l'article L.713-2 du Code de propriété intellectuelle, aux termes duquel « *sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement* », juge que la contrefaçon est établie.

Précisions qu'en l'espèce compte tenu de l'identité des activités couvertes par le dépôt de la marque et celles exercées par la société poursuivie avec la dénomination litigieuse d'une part, et de l'identité du signe illicitement utilisé avec la marque déposée d'autre part, il n'était pas utile de démontrer l'existence d'un risque de confusion.

Le Tribunal condamne la société au paiement de la somme de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon et fait injonction à la société d'utiliser la marque sous quelque forme que ce soit et lui ordonne de procéder au changement de sa dénomination sociale et à la modification de son enseigne.

A rapprocher : article L.713-2 du code de propriété intellectuelle

**PROCEDURE CIVILE ET VOIES
D'EXECUTION**

**Acte d'appel affecté d'un vice de forme : interruption
des délais de prescription et de forclusion**
Cass. civ. 2^{ème}, 7 juin 2018, n°17-16.661

Ce qu'il faut retenir :

L'acte de saisine de la juridiction d'appel, même entaché d'un vice de procédure, à savoir l'absence de mention de l'organe représentant une société légalement, interrompt les délais de prescription comme de forclusion.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une société de transports de marchandises, en redressement judiciaire, a interjeté appel d'un jugement arrêtant le plan de redressement et d'apurement du passif de l'entreprise sans que la déclaration d'appel mentionne l'organe la représentant légalement. En cours de procédure, la société a déposé des conclusions indiquant qu'elle était représentée par l'un de ses cogérants.

La Cour d'appel a constaté la nullité de la déclaration d'appel, en relevant que ce n'est que par conclusions régularisées après expiration du délai pour formaliser appel du jugement que la société objet du redressement judiciaire se désignait comme représentée par l'un de ses cogérants. Cette dernière a formé un pourvoi en cassation.

Aux termes de sa décision en date du 7 juin 2018, la Deuxième chambre civile sanctionne la position retenue par la Cour d'appel.

Tout d'abord, la Cour de cassation rappelle qu'en application de l'article 2241 alinéa 2 du Code civil, l'acte de saisine de la juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Ainsi, dès lors que demeure possible la régularisation de la déclaration d'appel qui, même entachée d'un vice de procédure a interrompu le délai d'appel, la Cour de cassation considère que la nullité de la déclaration d'appel n'avait pas à être constatée. En statuant à l'inverse, la Haute juridiction estime que la Cour d'appel a violé les articles 2241 alinéa 2 du Code civil et 115 du Code de procédure civile. La Chambre mixte de la Cour de cassation avait déjà précisé, par deux arrêts de cassation en date du 22 février 2002, que l'absence d'indication, dans un acte de procédure, de l'organe représentant une personne morale - dès lors que cette mention est prévue à peine de nullité - constituait un vice de forme et non un vice de fond.

Or, en estimant que cette absence d'indication du représentant de la personne morale constitue un vice de forme, cela implique nécessairement plusieurs conséquences. D'une part, il est indispensable d'établir un grief engendré par une telle absence afin d'obtenir que soit prononcée la nullité. D'autre part, en application de l'article 115 du Code de procédure civile, une régularisation peut intervenir dès lors qu'aucune forclusion n'est intervenue et que la régularisation ne laisse subsister aucun grief. En l'espèce, la Cour de cassation va encore plus loin en précisant que l'acte de saisine de la juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion.

A rapprocher : Cass. Chambre mixte, 22 février 2002, n°00-19.639 et n°00-19.742

Etendue des pouvoirs du JME : incompétence pour se prononcer sur la pertinence des actions de groupe
Cass. civ. 1^{ère}, 27 juin 2018, n°17-10.891

Ce qu'il faut retenir :

S'il revient au juge de la mise en état de vérifier que l'assignation expose expressément des cas individuels, il ne lui appartient pas d'en apprécier la pertinence. Ainsi, l'absence éventuelle de représentativité des cas individuels exposés dans l'assignation arguée de nullité, de même que la diversité des conditions générales des contrats d'assurance applicables à ceux-ci, constituent des moyens sur lesquels le juge de la mise en état ne peut se prononcer.

Pour approfondir :

Une association de défense des consommateurs a assigné, sur le fondement de l'article L. 423-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015, une autre association et son assureur aux fins d'obtenir la réparation de préjudices subis par un groupe d'adhérents et de bénéficiaires d'un contrat d'assurance vie. Les défendeurs ont saisi le juge de la mise en état aux fins de voir annuler l'assignation, en arguant de l'absence de représentativité des cas individuels exposés dans l'assignation et de la diversité des conditions générales des contrats d'assurance applicables à ceux-ci.

Le juge de la mise en état a refusé de vérifier si les cas individuels présentés étaient représentatifs du groupe au motif que la pertinence de ces cas individuels ne peut être examinée que par le juge du fond. La Cour d'appel a confirmé l'ordonnance du juge de la mise en état et les défendeurs se sont pourvus en cassation.

Au soutien de leur pourvoi, ceux-ci faisaient valoir que l'action de groupe engagée par une association de défense des consommateurs, qui vise à obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs « placés dans une situation similaire ou identique », est introduite par une assignation qui, à peine de nullité, expose les cas individuels présentés au soutien de l'action. Or, dès lors que l'instruction de la demande est confiée au juge de la mise en état auquel il appartient de se prononcer sur les exceptions de procédure, notamment sur la nullité de l'assignation, celui-ci avait pouvoir pour trancher cette contestation.

Toutefois, la Cour de cassation rejette le pourvoi, en indiquant que s'il revient au juge de la mise en état de vérifier que l'assignation expose expressément des cas individuels, il ne lui appartient pas d'en apprécier la pertinence. Dès lors, l'absence éventuelle de représentativité des cas individuels exposés dans l'assignation arguée de nullité, de même que la diversité des conditions générales des contrats d'assurance applicables à ceux-ci, constituent des moyens sur lesquels le juge de la mise en état ne peut se prononcer. Cette décision vient donc rappeler les limites des pouvoirs du juge de la mise en état.

A rapprocher : Article 771 du Code de procédure civile

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

DROIT FISCAL

CIR : les dépenses d'élaboration de nouvelles collections doivent être exposées en vue d'une production

CE, 9^{ème} chambre, 28 mars 2018, n°391678

Ce qu'il faut retenir :

Le bénéfice du crédit d'impôt recherche est ouvert, sur le fondement des dispositions de l'article 244 quater B, II du CGI aux entreprises qui exercent une activité industrielle dans le secteur du textile, de l'habillement et du cuir lorsque les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections sont exposées en vue d'une production dans le cadre de cette activité.

Pour approfondir :

En l'espèce, l'administration fiscale a remis en cause le crédit d'impôt recherche 2008 dont la requérante avait bénéficié en vertu des dispositions de l'article 244 quater B, II-h du CGI. L'administration fiscale a en effet considéré que la société n'était pas éligible au CIR au motif qu'elle n'exerçait pas une activité industrielle. L'administration fiscale a donc procédé à un rappel de cotisation d'impôt sur les sociétés au titre de l'année 2008. La requérante a alors saisi le Tribunal administratif de Paris afin que ce dernier prononce la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés. Le Tribunal a rejeté sa demande par jugement en date du 10 avril 2013, de même que la Cour Administrative d'appel de Paris dans un arrêt du 7 mai 2015. La requérante a donc saisi le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation le 10 juillet 2015, à l'occasion duquel elle a soulevé une QPC, enregistrée le 17 août 2016. Dans la présente décision, le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi formé par la requérante au visa de l'article 244 quater B, II du CGI selon lequel : « *Les dépenses de recherche ouvrant droit au crédit d'impôt sont [...] h) les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections exposées par les entreprises industrielles du secteur textile-habillement-cuir [...]* ». Le Conseil d'Etat précise que revêtent un caractère industriel, au sens de l'article précité, les entreprises du secteur textile-habillement-cuir exerçant une activité de fabrication ou de transformation de biens corporels mobiliers qui nécessite d'importants moyens textiles.

Après avoir rappelé que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le mot « industrielles » figurant à l'article précité, le Conseil d'Etat a indiqué que l'adoption de l'article 244 quater B s'est inscrite dans un objectif de soutien de l'industrie manufacturière en favorisant les systèmes économiques intégrés qui allient la conception et la fabrication de nouvelles collections, par l'octroi d'un avantage fiscal.

Il en résulte que les entreprises qui ne procèdent qu'à la conception et à la commercialisation de nouvelles collections, sans en assurer la production (en sous-traitant, en l'espèce, l'intégralité de la production à des entreprises chinoises) ne peuvent bénéficier du crédit d'impôt recherche à raison des dépenses engagées au titre de l'élaboration de nouvelles collections.

La doctrine administrative précise toutefois que, en cas de sous-traitance de la fabrication à des tiers, les entreprises du secteur textile-habillement-cuir peuvent bénéficier du crédit d'impôt recherche lorsqu'elles sont « *propriétaires de la matière première et qu'elles assurent tous les risques de la fabrication et de la commercialisation. En revanche, les entreprises qui concèdent leur droit de fabrication sont exclues du dispositif.* » (BOI-BIC-RICI-10-10 n°30)

A rapprocher : Article 244 quater B, II-h du CGI ; Décision n°2016-609 QPC du 27 janvier 2017

Précision sur l'abattement sur les plus-values réalisées par les dirigeants de PME partant à la retraite

CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres, 5 mars 2018, n°409970

Ce qu'il faut retenir :

Pour l'application de l'abattement applicable à la plus-value réalisée par un dirigeant de PME partant à la retraite, la date à laquelle l'intéressé est admis à faire valoir ses droits à la retraite s'entend de la date à laquelle il entre en jouissance des droits qu'il a acquis dans le régime obligatoire de base d'assurance vieillesse auquel il a été affilié à raison de ses fonctions de direction ou, à défaut, dans le régime obligatoire de base d'assurance vieillesse auquel il a été affilié au titre de sa dernière activité.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

Pour approfondir :

En l'espèce, un associé et dirigeant d'une SAS a cédé les parts qu'il détenait dans cette société le 4 mars 2008 et a placé la plus-value de cession réalisée à cet effet dans le champ d'application de l'abattement total pour le calcul de l'impôt sur le revenu, en raison de la durée de détention de ces parts, en vertu des dispositions de l'article 150-0 D ter du CGI.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a remis en cause le bénéfice de cet abattement au motif que le contribuable n'était pas entré en jouissance de ses droits à la retraite dans le délai requis (un an au moment des faits, suivant la cession) et a réintégré la plus-value dans leur revenu imposable.

Les requérants ont saisi le Tribunal administratif de Grenoble afin qu'il prononce la décharge des cotisations d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis. Le Tribunal a rejeté leur demande par jugement en date du 16 mars 2015, de même que la Cour Administrative d'appel de Lyon par un arrêt du 21 février 2017.

Les requérants ont donc saisi le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation enregistré le 21 avril 2017.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de l'article 150-0 D bis du CGI, dans sa rédaction applicable aux années en litige, un abattement pour durée de détention spécifique aux dirigeants de PME sur les gains nets de cession de titres pouvait être applicable sous réserve d'un certain nombre de conditions. L'abattement était d'un tiers par année de détention au-delà de la cinquième année, ce qui revenait à exonérer totalement d'impôt sur le revenu la plus-value au-delà de huit ans de détention.

Ce dispositif était notamment subordonné à la condition que le cédant, dirigeant de PME partant à la retraite, ait fait valoir ses droits à la retraite, soit dans l'année suivant la cession, soit dans l'année précédant celle-ci.

Le Conseil d'Etat a donc précisé que la date à laquelle l'intéressé est admis à faire valoir ses droits à la retraite s'entend de la date à laquelle il entre en jouissance des droits qu'il a acquis dans le régime obligatoire de base d'assurance vieillesse auquel il a été affilié à raison de ses fonctions de direction ou, à défaut, dans le régime obligatoire de base d'assurance vieillesse auquel il a été affilié au titre de sa dernière activité.

Cette date est fixée, pour les personnes relevant des assurances sociales du régime général, sous réserve que les conditions d'octroi de la pension de vieillesse soient effectivement remplies, le premier jour du mois suivant le dépôt de la demande ou, si l'assuré en fait la demande, à une date ultérieure qui sera nécessairement le premier jour d'un mois. En l'occurrence, le requérant étant entré en jouissance de ses droits à pension le 1^{er} mars 2012, soit postérieurement à l'expiration du délai d'un an suivant la cession du 4 mars 2008, le Conseil d'Etat a rejeté son pourvoi au motif qu'il ne remplissait pas les conditions exigées par le dispositif d'abattement spécial. A noter que, bien que cette décision soit rendue au regard des dispositions du CGI en vigueur en 2008, celle-ci conserve son intérêt puisque l'abattement fixe de 500 000 € institué en faveur des dirigeants de PME partant à la retraite et maintenu par la loi de finances 2018, prévoit une condition similaire, le délai d'un an étant toutefois porté à deux ans (article 150-0 D ter, II-2°-c du CGI).

A rapprocher : Article 150-0 D ter du CGI

DROIT PÉNAL

L'inconstitutionnalité du défaut de recours contre la restriction de communiquer en détention
Conseil constitutionnel, 22 juin 2018, n°2018-715, QPC

Ce qu'il faut retenir

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle l'absence de voie de droit permettant de contester une interdiction, faite à une personne placée en détention provisoire, de communiquer par écrit.

Pour approfondir

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 avril 2018 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP) et était relative à la conformité du premier alinéa de l'article 40 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

Ce texte dispose, dans son premier alinéa que : « *Les personnes condamnées et, sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas, les personnes prévenues peuvent correspondre par écrit avec toute personne de leur choix* ». La section française de l'OIP reprochait à ces dispositions de méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif. Elle critiquait :

- d'une part, l'impossibilité de contester la décision par laquelle l'autorité judiciaire s'oppose à l'exercice du droit de correspondre par écrit, pour les personnes placées en détention provisoire ;
- d'autre part, l'absence de précision des motifs susceptibles de justifier cette opposition.

Selon l'association, il en résulterait ainsi une méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale, du droit au respect de la vie privée et du droit à un recours juridictionnel effectif. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel renvoie à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil constitutionnel précise qu'il résulte dudit texte qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction. Or, aucun texte ne prévoit l'existence d'un recours permettant de contester une décision de l'autorité judiciaire refusant à la personne détenue provisoirement d'exercer son droit de correspondre par écrit avec toute personne de son choix.

Ainsi, le Conseil constitutionnel conclut qu'« *au regard des conséquences qu'entraînent ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat conduit dès lors à ce que les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* ». Il déclare donc contraires à la Constitution les mots « *sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas* » figurant à l'alinéa premier de l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009.

Toutefois, considérant que l'abrogation immédiate des dispositions en cause entraînerait des conséquences manifestement excessives et afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, le Conseil constitutionnel reporte au 1^{er} mars 2019 la date de cette abrogation.

Dans l'attente, et afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de sa décision, le Conseil constitutionnel juge que « *les décisions de refus prises après la date de publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale* ». Cette décision peut être rapprochée d'une précédente question prioritaire de constitutionnalité du 24 mai 2016, à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel avait sanctionné, dans des termes identiques, l'absence de voie de recours à l'encontre des décisions relatives au permis de visite et à l'autorisation de téléphoner d'une personne placée en détention provisoire.

A rapprocher : Conseil constitutionnel, 24 mai 2016, n°2016-543, QPC

INTERNATIONAL

Refus d'exequatur d'une décision étrangère en présence d'une clause attributive de juridiction
Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2018, n°17-17.546

Ce qu'il faut retenir :

La stipulation d'une clause attributive de juridiction des tribunaux français leur confère une compétence exclusive de sorte que le jugement rendu au mépris de cette clause ne peut être accueilli en France.

Pour mémoire :

L'article 36 de l'accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961 liant la France et le Burkina Faso (« **ACJFB** ») affirme les conditions selon lesquelles, les décisions contentieuses ou gracieuses rendues en matière civile ou commerciale par les juridictions françaises ou burkinabés possèdent l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre Etat. L'une des conditions étant traitée au point a) dispose qu'il est nécessaire que : « *La décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'Etat où la décision est exécutée* ».

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

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - 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 - Inde - Indonésie - Iran - Italie
Luxembourg - Maroc - Nicaragua - Oman - Paraguay - Pérou - Portugal - RD Congo - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie ■

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

L'article 25 du Règlement de Bruxelles 1bis affirme la compétence exclusive des juridictions convenues par les parties dans une clause attributive à condition que cette clause ne soit pas entachée de nullité quant au fond selon le droit des États membres.

Pour approfondir :

En août 2009 la société burkinabé Sopam conclut un contrat avec la société française Saga France (depuis devenue Bolloré Logistics) ayant pour objet le transport d'un moteur de France au Burkina. Le matériel arrive en retard et endommagé ce qui crée un différend entre les parties.

Dans un jugement du 25 avril 2013, le tribunal de commerce de Ouagadougou condamne la société Saga aux paiements de diverses sommes. Suite à cette décision, la société interjette appel devant la chambre commerciale de la cour d'appel de Ouagadougou qui, dans un arrêt du 20 février 2015, condamne également la société Saga à payer diverses sommes à la société Sopam.

En conséquence, la société Saga forme un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation du Burkina Faso ainsi que devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (« CCJA »). La CCJA se déclare seule compétente pour connaître l'intégralité du litige et dans un arrêt du 23 juin 2016 rejette ce pourvoi, condamnant la société Saga à verser diverses sommes à la société Sopam.

Suite à ce rejet, la société Sopam demande l'exequatur de ces décisions sur le territoire français en application de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 entre la France et le Burkina Faso. Par une ordonnance du 2 mars 2017, le président du TGI de Nanterre refuse l'exequatur au motif que la société Sopam avait accepté une clause attributive de juridiction qui désignait les juridictions françaises comme compétentes en cas de litige.

La société Sopam attaque l'ordonnance du 2 mars 2017 devant la Cour de Cassation française notamment sur le motif que le président du TGI a violé le point a) de l'article 36 de l'ACJFB en revenant sur les constatations du juge burkinabé refusant l'exequatur des décisions au motif qu'une clause attributive de juridiction était présente dans le contrat.

La Cour de cassation dans son arrêt datant du 15 mai 2018 rejette le pourvoi de la société Sopam en confirmant le choix du juge de Nanterre de ne pas accorder l'exequatur des décisions.

Cette décision de la Cour fait écho à l'un de ses arrêts datant du 28 mars 2013 rendu par sa première chambre civile dans lequel il était affirmé que le juge devait procéder à l'examen de la compétence indirecte du juge étranger dans le cadre du point a) de l'article 36 de l'ACJFB.

En outre, la position de la Cour est en adéquation avec le droit international privé ainsi que le droit européen privé. En effet, la présence d'une clause attributive désignant une juridiction compétente dans le cadre d'un litige fait bénéficier le juge d'une compétence exclusive en la matière. Il est par exemple prévu dans l'article 25 du Règlement de Bruxelles I bis que les parties sont liées par leur choix de juridiction dans une clause attributive excepté dans l'hypothèse où la validité de cette clause est entachée de nullité selon le droit des États membres.

Cette position de la Cour apparaît dès lors comme logique. Il est toutefois intéressant d'observer que le fait, pour les juridictions françaises, de n'avoir pas tranché le litige en question alors que cela était prévu dans le contrat implique le refus par ces mêmes juridictions de reconnaître la force exécutoire du jugement.

En outre, il aurait été possible que l'acceptation par le juge burkinabé de passer outre la clause attributive, afin de rendre son jugement, soit considérée comme un élément factuel par la Cour et que la force exécutoire du jugement ne soit pas remise en cause. Ce n'est cependant pas la façon dont la Cour juge le cas en l'espèce estimant que les décisions rendues ne peuvent pas être reconnues en France.

Cette approche confirme l'importance donnée à la volonté des parties dans un contrat. Par ailleurs, elle donne la possibilité pour une juridiction, et cela malgré l'existence d'une convention liant les États, de réviser une décision étrangère. Dans le cas en l'espèce, le juge français affirme au juge burkinabé son incompétence.