

LA LETTRE SIMON AVOCATS

AVRIL 2017

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Coup d'accordéon et omission du rapport préalable du commissaire aux comptes Cass. com., 15 mars 2017, n°15-50.021	p. 2
Application du nouveau décret concernant les rapports de gestion Décret n°2017-350 du 20 mars 2017	p. 3
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
L'effet rétroactif limité de la reprise de la liquidation judiciaire Cass. com., 22 mars 2017, n°15-21.146	p. 3
L'absence de nullité de la cession de créance à titre de garantie intervenue en période suspecte Cass. com., 22 mars 2017, n°15-15.361	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Clause résolutoire : forme de la mise en demeure préalable Cass. civ. 3 ^{ème} , 23 mars 2017, n°16-13.060	p. 5
Clause compromissoire : renonciation irrévocable en l'absence de contestation Cass. civ. 1 ^{ère} , 20 avril 2017, n°16-11.413	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Pratiques restrictives de concurrence et compétence de la Cour d'appel Cass. com., 29 mars 2017, n°15-24.241 et n°15-17.659	p. 8
Bilan des obligations en matière de collecte de coordonnées téléphoniques et de démarchage Articles L.223-1 et suivants du Code de la consommation	p. 9
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Renonciation à la clause de non-concurrence en cas de rupture du contrat par CSP Cass. soc., 2 mars 2017, n°15-15.405	p. 10
Demande d'annulation d'un PSE et priorité d'examen de certains motifs CE, 15 mars 2017, n°387728	p. 11
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Un permis de construire tacite malgré l'avis défavorable de la CNAC CAA Bordeaux, 29 mars 2017, n°17BX00889	p. 12
Résiliation du bail pour violation de la clause de destination contractuelle Cass. civ. 3 ^{ème} , 30 mars 2017, n°15-25.161	p. 13
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Confidentialité et saisie-contrefaçon Cass. com., 1 ^{er} mars 2017, n°15-16.159	p. 14
Rappel sur le principe de spécialité du droit des marques CA Aix-en-Provence, 30 mars 2017, n°14/10911	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Recours en omission de statuer et décision passée en force de chose jugée Cass. civ. 1 ^{ère} , 29 mars 2017, n°16-10.716	p. 15
Contestation d'un congé pour reprise : qualification d'exception de nullité Cass. civ. 2 ^{ème} , 16 mars 2017, n°15-18.805	p. 16
DROIT PENAL	
La victime, non partie en appel, ne peut comparaître ou être représentée à l'audience Cass. crim., 29 mars 2017, n°15-86.434	p. 16
DROIT FISCAL – TVA	
Engagement collectif de conservation réputé acquis : le donateur n'est pas un signataire Rép. Moreau, Assemblée Nationale, 7 mars 2017, n°99759	p. 17
INTERNATIONAL	
Notion de matière civile et commerciale au sens du règlement européen Bruxelles 1 bis CJUE, 2 ^{ème} ch., 9 mars 2017, C-551/15	p. 18
Titre exécutoire et créances incontestées : notion de juridiction (règlement européen n°805/2004) CJUE, 2 ^{ème} ch., 9 mars 2017, C-484/15	p. 19

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

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - AZERBAÏDJAN
BAHREÏN - BELGIQUE
BRÉSIL - BULGARIE
CAMEROUN - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
CORÉE DU SUD
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
ÉMIRATS ARABES UNIS
ÉTATS-UNIS - HONGRIE
ÎLE MAURICE - INDONÉSIE
IRAN - ITALIE
LUXEMBOURG - MAROC
OMAN - PARAGUAY
RD CONGO - SENEGAL
TUNISIE

Conventions transnationales

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Coup d'accordéon et omission du rapport préalable du commissaire aux comptes

Cass. com., 15 mars 2017, n°15-50.021

Ce qu'il faut retenir :

Le 15 mars 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue clarifier le régime des nullités des actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts de sociétés commerciales. Elle affirme que « les dispositions de l'article L.225-204, alinéa 2, du Code de commerce, qui prévoient l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes sur les causes et conditions de la réduction du capital et sa communication aux actionnaires préalablement à la tenue de l'assemblée générale, ne sont pas prescrites à peine de nullité ». Une position sujette à controverse, mettant à mal l'exigence légale d'un rapport des commissaires aux comptes sur tout projet de réduction du capital.

Pour approfondir :

Dans cet arrêt, l'assemblée générale d'une société anonyme avait décidé de la réduction puis de l'augmentation du capital, opération dite « coup d'accordéon ». Cette délibération, ainsi que celle du conseil d'administration mettant en œuvre l'opération, furent remises en cause par trois actionnaires qui assignèrent ladite société afin de procéder à leur annulation.

Déboutés, ils décidèrent d'arguer de la violation des articles L.225-204 et L.235-1 alinéa 2 du Code de commerce. En effet, les délibérations litigieuses étaient, selon eux, nulles dès lors qu'elles avaient été entreprises sans préalablement avoir (i) procédé à la communication du rapport du commissaire aux comptes sur les causes et les conditions de la réduction et (ii) invité les actionnaires à statuer. Cependant, la Cour de cassation fit sienne la position de la Cour d'appel de Paris en rejetant le pourvoi et en affirmant que l'obligation d'établissement d'un rapport par les commissaires aux comptes sur les causes et les conditions de l'opération de réduction du capital n'était pas « prescrite à peine de nullité ».

Une solution étonnante qui, d'une part, remet en cause l'utilité réelle du commissaire aux comptes dans l'information pleine et entière due à tout actionnaire et qui, d'autre part, met à mal le droit d'information des actionnaires en écartant toute référence à l'article L.235-1 alinéa 2 du Code de commerce.

En effet, cet article dispose que la nullité d'un acte ou d'une délibération ne modifiant pas les statuts ne peut être prescrite qu'en cas de violation d'une disposition impérative. Or, si on lit l'article L.225-204 du Code de commerce, le caractère impératif des dispositions est indéniable : elles touchent au droit d'information des actionnaires et portent sur le fond même de l'opération projetée.

La Cour se refuse pourtant à adopter ce raisonnement afin de protéger les intérêts de la société. Reconnaître l'application de l'article L.235-1 alinéa 2 du Code de commerce serait admettre la nullité d'une opération nécessaire à la survie de la société.

Néanmoins justifier implicitement sa décision au regard de l'alinéa premier de cet article qui dispose que « la nullité d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse », est encore plus hasardeuse.

Certes l'article L.225-204 du Code de commerce ne prévoit pas expressément la nullité en cas de violation de ses dispositions mais peut-on réellement considérer que le fait d'être appelé à statuer, préalablement à l'opération, sur le rapport du commissaire aux comptes est un acte modifiant les statuts ?

La réponse ne peut être que négative dès lors que seul l'acte arrêté après que l'assemblée générale ait statué sur le rapport est de nature à modifier lesdits statuts.

Ainsi, la Cour de cassation adopte une position extrêmement conservatrice et surprenante à l'heure où le législateur entendait donner une place de choix au commissaire aux comptes et à sa mission d'information des actionnaires.

A rapprocher : Cass. com., 10 octobre 2000, n°98-10.236

Application du nouveau décret concernant les rapports de gestion

Décret n°2017-350 du 20 mars 2017

Ce qu'il faut retenir :

La parution du nouveau décret n°2017-350 en date du 20 mars 2017 vient préciser la rédaction de la clause afférente aux délais de paiement dans le rapport de gestion des sociétés dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes. Cette nouvelle disposition s'appliquera à partir des exercices comptables ouverts à compter du 1^{er} juillet 2016.

Pour approfondir :

Les modalités de présentation des informations relatives aux délais de paiement se voient, depuis le 20 mars 2017, modifiées par le législateur au sein de l'article D.441-4 du Code de commerce. Avant de préciser ce nouveau contenu, un succinct rappel des entités concernées par cette nouvelle rédaction du rapport de gestion apparaît nécessaire.

- Les sociétés concernées par la rédaction d'un rapport de gestion

En vertu de l'article L.232-1 du Code de commerce, toute société commerciale et personne morale de droit privé non commerçante mais exerçant une activité économique (article L.612-2 du Code de commerce) doit impérativement établir un rapport de gestion à la clôture de chacun de ses exercices comptables dès lors qu'ils sont certifiés par un commissaire aux comptes.

La seule exception à ce principe concerne les petites entreprises ne dépassant pas l'un des trois seuils suivants :

- 8 millions d'euros de chiffre d'affaires ;
 - 4 millions d'euros de total de bilan ; et
 - effectif moyen de 50 salariés.
- Le nouveau contenu du rapport de gestion concernant les « délais de paiement »

Le décret n°2015-1553 du 27 novembre 2015 avait d'ores et déjà mentionné que le rapport de gestion devait indiquer, aussi bien pour ses fournisseurs que pour ses clients, le nombre total des factures reçues ou émises non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu.

Leur montant devant être ventilé par tranches de retard et rapporté en pourcentage au montant total des achats de l'exercice pour les fournisseurs et au chiffre d'affaires de l'exercice pour les clients.

Ce même décret exigeait que ces montants soient publiés hors taxe au sein des rapports de gestion. L'apport du décret en date du 20 mars 2017 réside dans la souplesse accordée aux entités débitrices de cette obligation.

Dorénavant, ces dernières pourront, concernant les informations relatives aux délais de paiement, renseigner ces montants aussi bien toute taxe comprise (TTC) que hors taxe (HT). L'unique condition étant que les sociétés précisent l'alternative choisie.

Ce nouveau décret, pris en application de l'article L.441-6-1 du Code de commerce, ne s'applique qu'à partir des exercices comptables ouverts à compter du 1^{er} juillet 2016.

Ainsi pour ceux ouverts avant, le montant des dettes à publier au sein du rapport de gestion sera exprimé toute taxe comprise.

A rapprocher : Décret n°2015-1553

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

L'effet rétroactif limité de la reprise de la liquidation judiciaire

Cass. com., 22 mars 2017, n°15-21.146

Ce qu'il faut retenir :

La reprise de la liquidation judiciaire prévue par l'article L.643-13 du Code de commerce a un effet rétroactif.

Cependant, cet effet est limité à la réalisation des actifs et à l'exercice des actions qui ont été omises dans le cadre de la procédure clôturée.

La reprise de la procédure n'emporte donc pas à nouveau le dessaisissement général du débiteur qui reste libre de contracter et d'engager des biens qui n'avaient jamais été compris dans la liquidation.

Pour approfondir :

Le prononcé d'une liquidation judiciaire emporte dessaisissement du débiteur, selon l'article L.641-9 du Code de commerce. Il perd alors l'administration et la disposition de ses biens tant que la procédure collective n'est pas clôturée. Sauf rares exceptions, ses droits et actions concernant son patrimoine sont alors exercés par le liquidateur. Tout acte juridique passé par le débiteur en violation de ce principe est déclaré inopposable à la procédure collective (Cass. com., 16 octobre 2012, n°10-25.387).

Dans les faits de l'espèce, M. X a souscrit un prêt auprès d'une banque le 20 octobre 2004. La procédure de liquidation judiciaire dont il a fait l'objet a été prononcée le 24 mai 1988 et clôturée le 26 janvier 2000. Elle a ensuite été rouverte par un jugement du 7 octobre 2003, en vertu de l'article L643-13 du Code de commerce. M. X a été défaillant dans le remboursement des échéances du prêt. La banque, après avoir prononcé la déchéance du terme le 12 décembre 2011, l'a assigné en paiement.

Pour se soustraire à son engagement, M. X prétend que la procédure de liquidation judiciaire qui a été rouverte en 2003 n'a jamais été clôturée par la suite.

Il estime donc que le prêt qu'il a conclu en 2004 doit être déclaré irrégulier puisqu'il était dessaisi de ses droits à l'époque.

Il ajoute que l'action en paiement engagée par la banque doit dans tous les cas être suspendue jusqu'au prononcé de la clôture de la liquidation judiciaire, et ce en vertu du principe de l'arrêt des poursuites individuelles posé par l'article L.622-21 du Code de commerce.

Le Cour d'appel rejette cette argumentation pour des motifs factuels. Elle considère tout simplement que M. X ne rapporte pas la preuve que la reprise de la liquidation judiciaire n'avait pas déjà été clôturée avant qu'il n'ait contracté avec la banque. Elle condamne donc M. X à rembourser son prêt avec intérêts de retard.

La Cour de cassation valide la solution de la Cour d'appel mais substitue un motif de pur droit à ceux de la juridiction du fond. Selon elle, la reprise de la liquidation judiciaire a un effet rétroactif. Dès lors qu'elle est décidée, le débiteur est dessaisi à compter du prononcé de la clôture de la liquidation (et non pas du prononcé de la reprise !).

Le dessaisissement est ainsi continu de l'ouverture initiale de la procédure collective jusqu'à la clôture de la reprise. Cependant, cet effet rétroactif est limité à la réalisation des actifs et à l'exercice des actions qui ont été omis dans la procédure clôturée.

Dans le cas d'espèce, le contrat de prêt a été conclu après la clôture de la liquidation judiciaire. Cet acte juridique n'a donc jamais pu être compris dans le champ de la procédure collective. La réouverture de celle-ci ne change rien à cette situation. M. X ne peut donc pas invoquer le dessaisissement du débiteur et l'arrêt des poursuites individuelles pour se soustraire à ses nouvelles obligations vis-à-vis de la banque.

La Cour de cassation avait déjà, par le passé, affirmé l'effet rétroactif associé à la reprise de la liquidation judiciaire (Cass. com., 16 mars 2010, n°08-13.147). Elle vient au travers de l'arrêt du 22 mars 2017 en limiter pour la première fois la portée. Cette solution garantit une plus grande protection des créanciers face à la mauvaise foi d'un débiteur qui serait tenté de détourner le droit des entreprises en difficulté pour se soustraire à ses obligations.

A rapprocher : Cass. com., 16 mars 2010, n°08-13.147

L'absence de nullité de la cession de créance à titre de garantie intervenue en période suspecte

Cass. com., 22 mars 2017, n°15-15.361

Ce qu'il faut retenir :

La cession de créances professionnelles (Dailly) faite à titre de garantie n'opère qu'un transfert provisoire de la créance et ne constitue pas un paiement susceptible d'être annulé dans le cadre de la période suspecte.

Pour approfondir :

Le 23 avril 2009, une banque a consenti à une société « une autorisation de Dailly en compte » adossé à une convention de cession de créances professionnelles à titre de garantie.

Le 25 octobre 2011, la société a émis un billet à ordre de 200.000 € à échéance du 28 décembre 2011, puis le 7 novembre 2011, a cédé en garantie à la Banque, par bordereau, deux créances à échéance du 10 décembre 2011.

La société a été placée en liquidation judiciaire par jugement en date du 9 novembre 2011 et la date de cessation des paiements a été fixée au 15 octobre 2011, soit antérieurement aux opérations de crédit susmentionnées.

A la suite de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, la banque a assigné le liquidateur en restitution de sommes indûment reçues des débiteurs cédés. A titre reconventionnel, le liquidateur a sollicité la nullité des cessions intervenues sur le fondement des dispositions de l'article L.632-1 du Code de commerce.

Au soutien de sa demande de nullité, le liquidateur prétendait que le paiement d'une dette non échue au cours de la période suspecte est nul de plein droit. De plus, il était argué que s'agissant du paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture de la procédure, un tel paiement était contraire aux dispositions de l'article L.622-7 du Code de commerce. Par un attendu de principe, la Cour de cassation a débouté le liquidateur judiciaire de ses demandes considérant que « *la cession de créances professionnelles faite à titre de garantie implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée et n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit, la restitution de la créance au cédant restant subordonnée à l'épuisement de l'objet de la garantie consentie* ».

Ainsi, le règlement effectué au profit du cessionnaire Dailly ne constitue pas un règlement au sens des dispositions de l'article L.622-7 du Code de commerce et produit pleinement ses effets indépendamment de l'ouverture d'une procédure collective.

Cet arrêt confirme l'efficacité de la cession de créances à titre de garantie en cas d'ouverture d'une procédure collective et s'inscrit dans la parfaite continuité des précédentes décisions rendues en la matière, et notamment de la décision rendue par la Cour d'appel de Versailles du 28 février 2013 dans le cadre du dossier Cœur Défense (CA Versailles, 23 février 2013, n°12/06573, D. 2013. 829, obs. R. Dammann et G. Podeur). Ainsi et dans l'hypothèse où le débiteur aurait indûment perçu les sommes objet de la cession à titre de garantie, le cessionnaire de la créance peut introduire une action en répétition de l'indu afin d'obtenir la restitution des sommes indûment perçues par la procédure.

A rapprocher : Cass. com., 27 septembre 2016, n°15-10.421

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Clause résolutoire : forme de la mise en demeure préalable

Cass. civ. 3^{ème}, 23 mars 2017, n°16-13.060

Ce qu'il faut retenir :

La mise en demeure préalable à l'acquisition de la clause résolutoire ne peut consister en une sommation de payer s'agissant d'une obligation en nature, dont il n'est pas précisé qu'elle peut être exécutée par équivalent.

Pour approfondir :

Cet arrêt, publié au Bulletin, est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser la forme que doit prendre la mise en demeure d'exécuter une obligation en nature, adressée par le créancier au débiteur, afin de bénéficier de la clause résolutoire prévue dans le contrat liant les parties.

Dans cette affaire, un propriétaire a cédé la nue-propriété de biens immobiliers, l'acte de vente prévoyant à la charge de l'acquéreur une obligation d'entretien, s'analysant en une obligation de nature alimentaire.

L'exécution de cette obligation alimentaire est sanctionnée par la stipulation au contrat d'une clause résolutoire dont la mise en œuvre est conditionnée à la mise en demeure préalable du débiteur.

Estimant que l'acquéreur n'avait pas respecté l'obligation d'entretien lui incombant en application du contrat de vente, le vendeur a fait délivrer à l'acquéreur une sommation d'avoir à lui payer une certaine somme, visant la clause résolutoire à défaut de règlement.

L'acquéreur a alors assigné le vendeur en nullité de la sommation, ce dernier ayant quant à lui demandé reconventionnellement la résolution de la vente.

En appel, la juridiction saisie fait droit à la demande du vendeur, créancier de l'obligation en nature. Elle retient pour cela que, faute pour l'acquéreur, débiteur de ladite obligation, d'avoir remédié à l'état de besoin du créancier, en nature ou par équivalent, la clause résolutoire était acquise.

A l'appui de son pourvoi, l'acquéreur conteste la mise en œuvre de la clause résolutoire ; il soutient en effet que la créance alimentaire n'ayant jamais été convertie en rente - c'est-à-dire finalement en obligation de payer une somme d'argent - il en découle que la sommation de payer adressée par le vendeur ne permettait pas de le mettre en demeure, conformément aux dispositions de la clause résolutoire, d'exécuter l'obligation alimentaire, expressément stipulée en nature.

La question posée à la Cour de cassation portait ainsi sur le point de savoir quelle était la forme que devait adopter la mise en demeure adressée par le débiteur de l'obligation en nature pour être effective et lui permettre de bénéficier de la clause résolutoire insérée par les parties dans le contrat afin de sanctionner l'inexécution éventuelle du débiteur.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et fait droit à la demande de l'acquéreur, débiteur de l'obligation alimentaire. La Cour relève en effet « *qu'en statuant ainsi, alors qu'une sommation de payer n'équivaut pas à une mise en demeure d'exécuter une obligation stipulée en nature, la Cour d'appel a violé les textes susvisés [articles 1134 et 1184 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016].* »

Au visa de l'ancien article 1134 (art. 1103 nouv.) du Code civil, la Cour de cassation prend ainsi acte que les parties ont spécifiquement prévu une obligation alimentaire en nature, consistant en une aide matérielle et non une aide financière et en déduit que la mise en demeure préalable à l'acquisition de la clause résolutoire imposée par le contrat et les textes ne saurait constituer en une sommation de payer pour être effective.

La solution retenue par la Cour de cassation est à ce titre intéressante ; en effet, l'ancien article 1146 du Code civil, devenu l'article 1344, exigeait simplement qu'il ressorte de la mise en demeure préalable une « *interpellation suffisante* » du débiteur, sans ajouter quelque autre condition, et notamment aucune exigence de forme ou de fond particulière.

Par cet arrêt, la Haute juridiction ajoute ainsi un critère de parallélisme des formes entre la mise en demeure et l'obligation dont le créancier poursuit l'exécution.

Dans cette perspective, si l'obligation inexécutée a été stipulée en nature, seule une mise en demeure d'avoir à exécuter les actes correspondants précisément à cette obligation aura l'effet comminatoire escompté, à l'exclusion d'une sommation de payer qui, par nature, ne peut porter que sur le versement d'une somme d'argent.

L'exigence de la Cour peut alors paraître rigoureuse pour les parties ; toutefois, elle a le mérite de subordonner la prise d'effet de la mise en demeure à la connaissance exacte du débiteur de la teneur et la consistance de l'engagement qu'il est tenu de respecter et dont le créancier demande l'exécution. Il s'agit ainsi d'une garantie utile pour le débiteur.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 3 février 2004, pourvoi n°01-02.020, Bull. civ. I, n°27

Clause compromissoire : renonciation irrévocable en l'absence de contestation

Cass. civ. 1^{ère}, 20 avril 2017, n°16-11.413

Ce qu'il faut retenir :

Le défaut de contestation de la compétence du tribunal de commerce saisi caractérise une renonciation irrévocable des parties au bénéfice de la clause compromissoire prévue dans les contrats qui les liaient ; les parties ne peuvent pas davantage invoquer, pour un autre contrat, issu de la même opération économique, le bénéfice de la clause compromissoire en l'absence d'une telle clause dans ce contrat.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une société X a conclu avec la société Y un contrat de franchise et deux contrats de location-gérance. En parallèle, la société X a conclu avec la société Z un contrat d'approvisionnement. Si les contrats de franchise et d'approvisionnement contenaient chacun une clause compromissoire, les contrats de location-gérance en étaient dépourvus. Par suite, ignorant ladite clause compromissoire, les sociétés Y et Z ont assigné la société X en paiement de diverses sommes devant le tribunal de commerce.

La société X a quant à elle attiré la société Y en nullité du contrat de location-gérance et en paiement, ce devant la même juridiction ; en réponse, la société Y a soulevé l'incompétence du juge consulaire saisi au profit du tribunal arbitral en raison de l'existence d'une clause compromissoire dans le contrat de franchise. Les deux instances ont été jointes.

La Cour d'appel saisie de ce litige a débouté les sociétés Y et Z de leurs demandes d'incompétence et a retenu la compétence du tribunal de commerce, lesquelles ont en conséquence formé le pourvoi objet de la présente affaire.

A l'appui de leur recours, les sociétés Y et Z soutiennent que l'action en paiement qu'elles ont préalablement engagée devant le tribunal de commerce ne valait pas renonciation à la clause compromissoire stipulée dans les contrats de franchise et d'approvisionnement. En effet, selon elles, une telle renonciation ne pourrait résulter que d'une volonté expresse et dénuée de toute ambiguïté des parties, ce qui n'était pas le cas en l'espèce dès lors que « *le recouvrement de simples créances commerciales n'impliquait pas la mise en œuvre [des] clauses [compromissaires prévues aux contrats de franchise et d'approvisionnement]* ».

Elles se fondent pour cela sur l'article 1448 du Code de procédure civile, lequel prévoit en effet que « *lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable* ». Les sociétés Y et Z soutiennent en outre que les contrats de franchise, de location-gérance et d'approvisionnement forment un ensemble contractuel indivisible ; elles en déduisent que la clause compromissoire, insérée dans le contrat de franchise et le contrat d'approvisionnement, pourrait donc être étendue au contrat de location-gérance de sorte que le juge consulaire saisi devrait se déclarer incompétent, au profit du tribunal arbitral.

La Cour de cassation rejette le pourvoi des sociétés X et Y et valide le raisonnement de la Cour d'appel, aux motifs que : « *Mais attendu que l'arrêt constate que, nonobstant la présence des clauses compromissoires dans les contrats de franchise et d'approvisionnement visant notamment les litiges liés à leur exécution, les [sociétés Y et Z] ont assigné la société X devant la juridiction consulaire dont elle n'a pas soulevé l'incompétence ; qu'après avoir retenu l'existence*

d'une renonciation irrévocable des parties à l'arbitrage dans les contrats de franchise et d'approvisionnement et ajouté que, l'incompétence de la juridiction étatique au profit du tribunal arbitral opposée par les [sociétés Y et Z] à l'action exercée par la société X étant sans effet sur cette renonciation, la clause ne pouvait être invoquée pour soumettre à l'arbitrage le contrat de location-gérance, dépourvu de toute clause compromissoire, la Cour d'appel, hors toute dénaturation, en a exactement déduit que la clause d'arbitrage invoquée était manifestement inapplicable ».

La Cour de cassation a considéré que l'action en paiement engagée par les sociétés Y et Z devant le tribunal de commerce et l'absence de contestation de cette compétence par la société X - qui a elle-même attiré les sociétés Y et Z devant la même juridiction consulaire - caractérisaient une renonciation irrévocable des parties au bénéfice de la clause compromissoire prévue dans les contrats de franchise et d'approvisionnement.

La Cour relève qu'il est indifférent que les sociétés Y et Z aient, postérieurement, soulevé une exception de compétence dans le cadre de l'action en nullité initiée par la société X, car les sociétés Y et Z avaient déjà préalablement renoncé au bénéfice de la clause compromissoire et au recours à l'arbitrage.

Elle en déduit que la clause compromissoire est donc manifestement inapplicable au sens de l'article 1448 du Code de procédure civile.

Concernant plus spécifiquement le contrat de location-gérance, la Cour de cassation rappelle, d'une part, que la renonciation des parties au bénéfice de la clause compromissoire prévue dans les contrats de franchise et d'approvisionnement étant irrévocable, la clause ne pouvait être étendue au contrat de location-gérance ; d'autre part, la Cour ajoute que le contrat de location-gérance ne stipulant lui-même aucune clause compromissoire, la compétence du tribunal arbitral ne pourrait être retenue pour le litige y afférent. Au regard de ce qui précède, la Haute juridiction a, sur le fondement de l'article 1448 du Code de procédure civile, écarté la compétence du tribunal arbitral. Il est à relever que le refus de la Cour de cassation d'étendre la clause compromissoire au contrat de location-gérance est dû à la fois à l'absence de clause compromissoire prévue dans le contrat de location-gérance, mais aussi, et surtout, à la renonciation irrévocable des parties de bénéficier de celle stipulée au contrat de franchise et d'approvisionnement.

La Cour de cassation laisse en effet une ouverture possible qui tend à nous faire penser que, dans l'hypothèse où les parties n'avaient pas renoncé à l'arbitrage et où l'existence d'un ensemble de contrats indivisibles formé par le contrat de franchise, d'approvisionnement et de location-gérance avait pu être caractérisé, il eut été envisageable de soumettre le contrat de location-gérance à la compétence du tribunal arbitral, en dépit de l'absence de clause compromissoire spécifique dans ce contrat.

A rapprocher : Article 1448 du Code de procédure civile

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Pratiques restrictives de concurrence et compétence de la Cour d'appel

Cass. com., 29 mars 2017, n°15-24.241 et n°15-17.659

Ce qu'il faut retenir :

Au travers des décisions rendues le 29 mars 2017, la Chambre commerciale de la Cour de cassation vient bouleverser la position traditionnellement retenue par les tribunaux en matière de compétence dans le cadre de recours formés contre les décisions rendues en première instance en matière d'actions fondées sur les dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce.

Pour approfondir :

L'article L.442-6 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence sanctionne notamment le fait de rompre brutalement, même partiellement une relation commerciale établie (art. L.442-6, I, 5° du Code de commerce). Cette disposition est fréquemment invoquée devant les juridictions.

L'article L.442-6, III poursuit en indiquant « *Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret* ».

L'article D.442-3 du Code de commerce précise : « *Pour l'application de l'article L.442-6, le siège et le ressort de juridictions commerciales compétentes en métropole et dans les départements d'outre-mer sont fixés conformément au tableau de l'annexe 4-2-1 du présent livre. La Cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de Paris* ». Selon les termes de l'article D.442-3 du Code de commerce et la position traditionnelle de la jurisprudence, la Cour d'appel de Paris est seule investie du pouvoir de statuer sur les recours formés contre les décisions rendues dans le cadre de litige relatifs à l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce.

La méconnaissance de ce pouvoir juridictionnel exclusif est sanctionnée par une fin de non-recevoir et, en conséquence, l'appel formé devant une Cour d'appel autre que la Cour d'appel de Paris est irrecevable (Cass. com., 24 septembre 2013, n°12-21.089) et constitue une fin de non-recevoir qui doit être relevée d'office (Cass. com., 31 mars 2015, n°14-10.016).

Cette règle était appliquée sans distinction, peu importe que la décision ait été rendue par une juridiction non spécialement désignée. Or, au travers des décisions rendues par la Cour de cassation le 29 mars dernier, la Haute Cour revient sur la position traditionnellement retenue par les tribunaux, qui selon elle est source d'insécurité, et précise ainsi que « *en application des articles L.442-6, III, et D.442-3 du Code de commerce, seuls les recours formés contre les décisions rendues par les juridictions du premier degré spécialement désignées sont portés devant la Cour d'appel de Paris, de sorte qu'il appartient aux autres cours d'appel, conformément à l'article R.311-3 du Code de l'organisation judiciaire, de connaître de tous les recours formés contre les décisions rendues par les juridictions situées dans leur ressort qui ne sont pas désignées par le second texte ; qu'il en est ainsi même dans l'hypothèse où celles-ci auront, à tort, statué sur l'application du premier, auquel cas elles devront relever, d'office, l'excès de pouvoir commis par ces juridictions en statuant sur ces demandes qui, en ce qu'elles ne relevaient pas de leur pouvoir juridictionnel, étaient irrecevables* ».

Dans la première espèce (Cass. com., 29 mars 2017, n°15-24.241), la société S. a intenté une action pour rupture de relations commerciales établies devant le Tribunal de commerce de Bastia.

Or, cette juridiction ne constitue pas une juridiction spécialisée visée par l'annexe 4-2-1 de l'article D.442-3 du Code de commerce. Suite à la décision rendue par le Tribunal de commerce de Bastia, la société S. a interjeté appel devant la Cour d'appel de Bastia. Cette dernière a rejeté la demande de la société S. en retenant que la durée du préavis était suffisante au regard des dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce. La Cour de cassation casse la décision rendue par la Cour d'appel de Bastia aux motifs que cette dernière, qui était dépourvue de tout pouvoir juridictionnel pour statuer sur la demande formée par la société S. fondée sur l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce, n'avait pas relevé d'office l'irrecevabilité des demandes formées par cette dernière devant le Tribunal de commerce de Bastia.

Dans la seconde espèce (Cass. com., 29 mars 2017, n°15-17.659), la société F. a assigné l'un de ses partenaires pour rupture brutale de relations commerciales établies devant le Tribunal de commerce de Saint-Denis de la Réunion. La demande de la société F. ayant été rejetée en première instance, la société F. a interjeté appel devant la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion. Cette dernière a déclaré l'appel formé par la société F. irrecevable. La Haute Cour casse la décision d'appel au motif que, dès lors qu'elle était saisie de l'appel d'un jugement rendu dans le cadre de l'article L.442-6 du Code de commerce par une juridiction non spécialisée, il appartenait à la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion de déclarer l'appel recevable et d'examiner la recevabilité des demandes formées en première instance et, le cas échéant, de statuer dans les limites de son propre pouvoir juridictionnel.

A rapprocher : Cass. com., 31 mars 2015, n°14-10.016 ; Cass. com., 24 septembre 2013, n°12-21.089

Bilan des obligations en matière de collecte de coordonnées téléphoniques et de démarchage
Articles L.223-1 et suivants du Code de la consommation

Ce qu'il faut retenir :

Bloctel impose au professionnel qui collecte des coordonnées téléphoniques d'informer la personne concernée de son droit à s'opposer au démarchage téléphonique. Cependant, en pratique, la mesure est encore peu appliquée.

Pour approfondir :

La loi dite « Hamon » du 17 mars 2014 a mis en place un dispositif communément appelé « Bloctel », permettant aux consommateurs qui ne souhaitent pas faire l'objet de prospection commerciale par téléphone, de s'inscrire gratuitement sur une liste d'opposition au démarchage téléphonique. Afin de garantir l'efficacité du système, par une information maximale du consommateur, le législateur a imposé une obligation d'information à la charge de tout professionnel qui collecte les coordonnées téléphoniques d'un client (y compris lorsque cette collecte n'a pas pour objet de démarcher ensuite le client).

Ainsi, l'article 223-2 du Code de la consommation prévoit que lors du recueil des coordonnées téléphoniques, le professionnel doit informer le consommateur de son droit à s'inscrire sur la liste d'opposition au démarchage téléphonique. Il précise que lorsque le recueil des coordonnées téléphoniques se fait à l'occasion de la conclusion d'un contrat, le contrat mentionne, de manière claire et compréhensible, l'existence de ce droit pour le consommateur. D'autres interdictions s'appliquent aux professionnels, notamment l'interdiction logique de démarcher un consommateur inscrit sur cette liste, ou encore l'interdiction de louer ou vendre des fichiers contenant des données téléphoniques avec les coordonnées de consommateurs inscrits sur la liste Bloctel.

Cela implique en pratique une vérification régulière de la liste Bloctel :

- pour les entreprises qui ont recours au démarchage téléphonique de manière accessoire, cette vérification doit être réalisée obligatoirement avant toute campagne de démarchage ;
- pour les professionnels du démarchage téléphonique, cette vérification doit au minimum être effectuée une fois par mois.

Bien que l'ensemble des professionnels ne se soit pas encore conformé aux obligations précitées, et notamment aux obligations systématiques d'information (en particulier dans les formulaires de collecte de données personnelles, par exemple lors des inscriptions aux programmes de fidélité ou dans les formulaires en ligne pour la conclusion de ventes à distance), la DGCCRF a notifié son intention de procéder à des vagues de contrôles, qui ont débuté fin 2016.

Des sanctions ont déjà été prononcées, les entreprises encourant jusqu'à 75.000 euros d'amende administrative, y compris pour un simple manquement à l'obligation d'information du consommateur sur ses droits d'inscription sur la liste Bloctel.

A rapprocher : Article L.223-2 du Code de la consommation

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Renonciation à la clause de non-concurrence en cas de rupture du contrat par CSP
Cass. soc., 2 mars 2017, n°15-15.405

Ce qu'il faut retenir :

En cas de rupture du contrat de travail par adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle (CSP), l'employeur qui entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de départ effectif du salarié de l'entreprise et ce, même en présence de stipulations ou de dispositions contraires.

Pour approfondir :

Le salarié qui fait l'objet d'un licenciement pour motif économique se voit proposer, au sein des entreprises de moins de 1000 salariés, le bénéfice du CSP. Le salarié dispose alors d'un délai de réflexion de 21 jours à compter du lendemain de sa remise pour accepter ou refuser celui-ci, à compter du lendemain de sa remise. L'adhésion du salarié au CSP emporte rupture du contrat de travail sans préavis, à l'issue du délai de 21 jours, quelle que soit la date d'adhésion du salarié. L'affaire concernait une salariée, dont le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence pouvant être levée dans un délai de 30 jours de son départ effectif de l'entreprise. La salariée avait adhéré au CSP le 15 février. La société lui avait notifié les motifs de la rupture de son contrat de travail le 22 février. Le contrat avait été rompu le 6 mars, à l'issue du délai de réflexion relatif au CSP. Le 28 mars, la société avait délié la salariée de son obligation de non-concurrence.

Cette dernière avait sollicité, en justice, le paiement de la contrepartie de sa clause de non-concurrence, qu'elle estimait tardivement levée et s'était vue déboutée par la Cour d'appel qui avait considéré que l'employeur l'avait bien déliée dans les 30 jours de la date de la rupture du contrat de travail.

Ce n'est pas la position de la Haute juridiction qui censure cette décision en développant la motivation suivante :

En premier lieu, la Cour de cassation précise qu' « en cas de rupture du contrat de travail sans exécution d'un préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise. »

La chambre sociale rappelle ainsi une solution antérieure selon laquelle lorsque le salarié est dispensé de son préavis, la clause de non-concurrence doit être levée dès la notification de son licenciement afin de lui permettre de rechercher et de travailler au sein d'une autre entreprise, concurrente le cas échéant, durant son préavis qu'il n'a pas à exécuter (Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-21.150).

La Cour poursuit en rappelant que conformément à l'article L.1233-67 du Code du travail, lorsqu'un salarié adhère au CSP, la rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis, ni indemnité de préavis, intervient à l'expiration du délai de 21 jours dont il dispose pour se positionner.

Elle en conclut qu'en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié au CSP – à savoir sans préavis –, l'employeur doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise et ce, en dépit de stipulations ou de dispositions contraires.

Ainsi, l'employeur doit être particulièrement vigilant lorsqu'il engage une procédure de licenciement pour motif économique à l'égard d'un salarié dont le contrat de travail comporte une clause de non-concurrence dès lors qu'en cas d'adhésion au CSP, il ne pourra se fier aux dispositions de ladite clause relative au délai pour y renoncer.

Il a donc tout intérêt, s'il entend y renoncer, à en informer le salarié au plus tard à la date de son départ de l'entreprise.

A rapprocher : Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-21.150

Demande d'annulation d'un PSE et priorité d'examen de certains motifs
CE, 15 mars 2017, n°387728

Ce qu'il faut retenir :

Lors d'un recours en annulation suite à la validation / l'homologation d'un PSE d'une entreprise ne se trouvant pas en procédure collective et lorsque plusieurs motifs sont invoqués, le juge administratif doit prioritairement examiner celui fondé sur l'absence ou l'insuffisance du plan.

Pour approfondir :

La procédure de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) doivent faire l'objet d'un accord collectif majoritaire ou d'un document unilatéral établi par l'employeur.

Le plan devra ensuite être validé ou homologué par la DIRECCTE selon qu'il s'agit d'un accord collectif ou d'un document unilatéral établi par l'employeur. Une décision d'homologation ou d'annulation d'un PSE peut être annulée par le juge administratif pour plusieurs motifs : insuffisance ou absence de PSE, irrégularité de la procédure d'information et consultation des représentants du personnel, non-conformité du PSE aux dispositions légales ou conventionnelles applicables ou encore insuffisance de motivation du PSE (*depuis la loi du 6 août 2015 n°2015-990*). Les conséquences d'une annulation de la validation / l'homologation d'un PSE sont différentes selon que l'entreprise se trouve en procédure collective ou non.

- **Examen par le juge des motifs à l'appui d'une demande d'annulation suite à la validation / l'homologation du PSE lorsque l'entreprise n'est pas en procédure collective**

Lorsque l'annulation est prononcée alors que l'entreprise n'est pas en procédure collective, les conséquences sont également différentes selon le motif d'annulation retenu.

En cas d'insuffisance ou d'absence de PSE, pour les salariés ayant plus de 2 ans d'ancienneté, le juge administratif peut ordonner la poursuite des contrats de travail si le licenciement n'a pas été prononcé ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié. Cependant, lorsque la réintégration est impossible ou lorsque le salarié ne la demande pas, le juge lui octroie alors une indemnité correspondant au moins à 12 mois de salaire.

Lorsque l'annulation est fondée sur un autre motif, le salarié est réintégré dans l'entreprise, dès lors que les parties sont d'accord ou, à défaut, l'employeur devra verser au salarié une indemnité correspondant au moins à 6 mois de salaire.

Lorsque l'annulation est fondée sur une insuffisance de motivation du plan, comme cela est possible depuis la loi du 6 août 2015, postérieure aux faits ayant donné lieu à l'arrêt commenté, la DIRECCTE doit prendre une nouvelle décision, l'annulation de la première décision est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne pas lieu pour le salarié à réintégration ou indemnisation.

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 mars 2017, une demande d'annulation était fondée sur deux motifs : une insuffisance du PSE et une irrégularité de la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat est venu préciser la procédure à suivre en cas de demande d'annulation fondée sur plusieurs motifs.

Lorsque l'entreprise n'est pas en procédure collective, le juge administratif devra examiner prioritairement le motif fondé sur l'absence / l'insuffisance de PSE.

La solution s'explique logiquement pour le salarié puisque, fondée sur ce motif, l'annulation lui est plus favorable en termes indemnitaires.

- **Examen par le juge des motifs à l'appui d'une demande d'annulation suite à la validation / homologation du PSE lorsque l'entreprise est en procédure collective**

Lorsque l'entreprise est en redressement ou liquidation judiciaire, le juge administratif n'aura pas à examiner un motif plutôt qu'un autre puisque le motif de l'annulation n'a aucune incidence. En effet, quel que soit le motif, le salarié se voit octroyer une indemnité correspondant à au moins 6 mois de salaire.

**A rapprocher : Article L.1235-11 du Code du travail ;
Article L. 1235-16 du Code du travail**

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Un permis de construire tacite malgré l'avis défavorable de la CNAC

CAA Bordeaux, 29 mars 2017, n°17BX00889

Ce qu'il faut retenir :

Alors qu'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale ne peut être délivré en cas d'avis défavorable émis par la Commission Nationale d'Aménagement Commercial (CNAC), la Cour administrative d'appel de Bordeaux vient toutefois, par un arrêt du 29 mars 2017, préciser que le silence de l'autorité publique compétente fait naître un permis de construire tacite.

Pour approfondir :

Le 17 mai 2016, la SCI Le Parc du Béarn, pétitionnaire, a procédé au dépôt d'un dossier de demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale auprès des services instructeurs de la commune de Lons (64142). Le projet portait sur la création d'un centre commercial dénommé « Les Portes du Béarn » comprenant douze moyennes surfaces de secteur non alimentaire d'une surface de vente totale de 15 343 m², situé à l'angle de l'avenue Ampère et au 5 de l'avenue Papin à Lons. Le 6 juillet 2016, la Commission départementale d'aménagement commercial des Pyrénées-Atlantiques a rendu un avis favorable à cette création. Les sociétés Alice, d'une part, et Willis, d'autre part, ainsi que le Préfet des Pyrénées-Atlantiques, ont respectivement déposé un recours contre cet avis, auprès de la CNAC. Cette saisine a entraîné la majoration du délai d'instruction. Par courrier en date du 23 août 2016, à la suite de la saisine de la CNAC, et conformément aux dispositions de l'article **R.423-36-1 du Code de l'urbanisme**, les services instructeurs de la commune de Lons ont informé la société pétitionnaire du nouveau délai d'instruction de sa demande d'autorisation d'urbanisme de dix mois.

Ce courrier indiquait qu'en l'absence de réponse à l'issue du délai d'instruction, la société pétitionnaire bénéficierait d'un accord tacite à sa demande.

Le 27 octobre 2016, la CNAC a émis un avis défavorable à l'encontre du projet.

Or, l'article L.425-4 du Code de l'urbanisme prévoit qu'en cas d'avis défavorable de la CNAC, le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale sollicité ne peut être délivré. En effet, un permis de construire ne peut être octroyé que lorsque la CNAC a émis un avis favorable au projet.

Néanmoins, en l'espèce, la commune de Lons n'a pas procédé au rejet explicite de la demande de permis de construire malgré l'avis défavorable de la CNAC.

A l'issue du délai d'instruction de sa demande, la société pétitionnaire a donc pensé être titulaire d'une décision de refus de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale tacite.

Elle a alors introduit une requête en annulation de la décision implicite de refus de permis de construire née du silence gardé par le maire de Lons sur sa demande déposée le 17 mai 2016, auprès de la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

Par un arrêt en date du 29 mars 2017, n°17BX00889, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a rappelé les dispositions des articles R.424-1 et L.425-4 du Code de l'urbanisme :

« A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction déterminé comme il est dit à la section IV du chapitre III ci-dessus, le silence gardé par l'autorité compétente vaut, selon les cas :

[...]

b) Permis de construire [...] » (R.424-1 du Code de l'urbanisme).

« Lorsque le projet est soumis à autorisation d'exploitation commerciale au sens de l'article L.752-1 du Code de commerce, le permis de construire tient lieu d'autorisation dès lors que la demande de permis a fait l'objet d'un avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, de la Commission nationale d'aménagement commercial [...] » (L.425-4 du Code de l'urbanisme).

Puis, sur le fondement de ces dispositions, les juges administratifs ont déclaré la requête sans objet en considérant que : « *S'il résulte de ces dernières dispositions qu'en cas d'avis défavorable de la commission nationale d'aménagement commercial, le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale ne peut être légalement délivré, et qu'il appartient donc à la commune qui aurait laissé naître un permis tacite de le retirer dans le délai de trois mois prévu par l'article L.424-5, l'article L.425-4 n'a pas modifié le régime général de délivrance des permis de construire, ni édicté une exception au principe selon lequel le silence de l'autorité compétente fait naître un permis de construire tacite. Dans ces conditions, aucun refus tacite n'a pu naître à l'expiration du délai d'instruction de la demande de la SCI Le Parc du Béarn, qui se trouve donc titulaire d'un permis de construire tacite* ».

En effet, **l'article L.425-4 du Code de l'urbanisme** dispose qu'en cas d'avis défavorable de la CNAC, le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale ne peut être légalement délivré.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux relève cependant que cet article n'a pas procédé à une modification du régime général de délivrance des autorisations d'urbanisme, ni créé une exception au principe selon lequel le silence de l'autorité compétente fait naître un permis de construire tacite. En conséquence, la société pétitionnaire ne pouvait pas exercer un recours contre un refus de permis de construire tacite, puisqu'elle était titulaire d'une autorisation d'urbanisme tacite. En d'autres termes, un avis défavorable de la CNAC ne fait pas obstacle à l'apparition d'un permis de construire tacite.

A rapprocher : CAA Bordeaux, 23 janvier 2017, n°17BX00078

Résiliation du bail pour violation de la clause de destination contractuelle

Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017, n°15-25.161

Ce qu'il faut retenir :

Le preneur à bail commercial alors même qu'il n'est pas en mesure d'exploiter les locaux loués conformément à la clause de destination inscrite dans ses baux ne peut pas modifier unilatéralement la destination des locaux loués.

Selon la Cour de Cassation, il n'y a pas lieu de rechercher si l'exploitation des locaux loués pour la destination prévue contractuellement est impossible ; dès lors que le preneur modifie unilatéralement la destination, il encourt la résiliation de son bail.

Pour approfondir :

Une société a pris à bail commercial plusieurs locaux d'habitation dépendant d'un immeuble à usage de résidence de tourisme afin de les sous-louer dans le cadre d'une activité hôtelière. Les parties étaient convenues que le preneur accomplirait les démarches administratives propres à obtenir le classement en "résidence de tourisme catégorie 3 étoiles" avec fourniture de services et prestations à la clientèle (nettoyage, fourniture de linge de maison etc.).

Néanmoins, le preneur n'a pu obtenir ce classement à cause, selon lui, de la structure même de l'immeuble et de la non-conformité des locaux aux normes applicables aux immeubles touristiques. Le preneur alors dans l'impossibilité d'exploiter les locaux conformément à la destination prévue dans ses baux, a conclu une convention avec le SAMU social afin d'accueillir des personnes en état de précarité.

Les bailleurs ont assigné le preneur en résiliation judiciaire des baux pour violation de la clause de destination. La Cour d'appel de Paris a fait droit à leurs demandes et prononcé la résiliation des baux aux torts du preneur.

Le preneur a alors formé un pourvoi en cassation au visa des articles 1719 et 1720 du Code Civil portant sur l'obligation de délivrance conforme des bailleurs laquelle à selon lui été violée. Le preneur considère en effet que la réorientation de l'exploitation a été rendue nécessaire par l'incompatibilité des locaux loués avec la destination prévue dans les baux.

Le preneur peut-il modifier unilatéralement la destination des locaux loués au motif que le bailleur aurait violé son obligation de délivrance conforme ?

La Cour de Cassation répond par la négative rejetant en bloc les arguments du preneur. Pour la Haute Cour, le changement unilatéral de la destination contractuelle constitue un manquement justifiant à lui seul la résiliation du bail aux torts du preneur sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question du respect des bailleurs de leur obligation de délivrance.

Cette décision s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle de la Cour de Cassation très exigeante en matière de respect de la clause de destination dans les baux commerciaux.

A rapprocher : Article 1719 du Code Civil ; Cass. civ. 3^{ème}, 22 septembre 2016, n°15-18.456

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Confidentialité et saisie-contrefaçon
Cass. com., 1^{er} mars 2017, n°15-16.159

Ce qu'il faut retenir :

Les pièces saisies à l'occasion d'une saisie-contrefaçon peuvent ne pas être transmises au saisissant si la partie saisie justifie d'un intérêt légitime, lequel peut résider dans la confidentialité des documents à condition d'agir sans délai à cette fin.

Pour approfondir :

La procédure de saisie-contrefaçon est précisément encadrée par le Code de la propriété intellectuelle notamment par **l'article L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle** qui pose les conditions dans lesquelles cette mesure probatoire peut être sollicitée par le titulaire d'une marque afin de rassembler les éléments de preuve de la **contrefaçon**.

Le Code de la propriété intellectuelle comporte en particulier une disposition, en pratique peu usitée en dépit de son intérêt pratique essentiel, l'article R.716-5 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel : *« Le président du tribunal peut ordonner, au vu du procès-verbal de saisie, toute mesure pour compléter la preuve des actes de contrefaçon allégués. A la demande de la partie saisie agissant sans délai et justifiant d'un intérêt légitime, il peut également prendre toute mesure pour préserver la confidentialité de certains éléments »*. Ce texte présente un enjeu particulier pour préserver la confidentialité des documents et autres éléments saisis à l'occasion des opérations de saisie- contrefaçon comme en témoigne l'affaire ayant conduit à l'arrêt commenté.

En l'espèce, après une saisie-contrefaçon, la société visée par ces mesures avait saisi le Président du Tribunal de Grande Instance ayant autorisé la saisie-contrefaçon pour voir prononcées des mesures de nature à préserver la confidentialité des documents saisis. Le Président du TGI a accueilli cette requête et ordonné à l'huissier instrumentaire de demander aux parties saisissantes de lui restituer l'intégralité des pièces annexées au procès-verbal de constat et de les conserver en son étude jusqu'à l'accord des parties ou toute décision à intervenir à ce sujet.

Une demande de rétractation de l'ordonnance prononçant ces mesures sur le fondement de l'article R.716-5 du Code de la propriété intellectuelle a été formée que la Cour d'appel a rejetée. C'est contre cet arrêt qu'un pourvoi était formé formulant différents griefs auxquels la Haute Cour va répondre en apportant des précisions sur les conditions de l'article R.716-5 du Code de la propriété intellectuelle :

- sur la forme : la saisie-contrefaçon étant ordonnée sur requête, c'est également par cette voie que la partie saisie peut agir sur le fondement de l'article R.716-5 du Code de la propriété intellectuelle afin de solliciter que les conditions ou les conséquences de la saisie litigieuse soient précisées ;
- sur le délai : le texte n'indique pas de délai pour agir et indique que le requérant doit agir « sans délai » ; en l'espèce, la Cour va approuver les juges du fond d'avoir considéré que la requête, déposée le surlendemain de la notification du procès-verbal de saisie, respectait cette condition ;
- sur l'intérêt légitime : l'auteur du pourvoi reprochait à la Cour d'avoir méconnu son droit à la preuve en ordonnant des mesures de rétention de pièces qu'il estimait nécessaires au succès de son action en contrefaçon. Toutefois, la Haute Cour va considérer que l'intérêt légitime à s'opposer à la remise des pièces saisies étant établi, la Cour d'appel a pu approuver le maintien des mesures conservatoires sur les pièces saisies sans interdire de rapporter la preuve des actes de contrefaçon, ni inverser la charge de la preuve de ceux-ci.

A rapprocher : article R.716-5 du Code de la propriété intellectuelle

Rappel sur le principe de spécialité du droit des marques

CA Aix-en-Provence, 30 mars 2017, n°14/10911

Ce qu'il faut retenir :

La marque ne fait l'objet d'une protection que pour s'opposer à l'usage d'un signe identique ou similaire pour des produits identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement de la marque.

Pour approfondir :

En matière de **contrefaçon**, le titulaire de la marque prétendument contrefaite doit rapporter la preuve d'un risque de confusion lequel suppose une identité ou similarité des produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque avec ceux pour lesquels le signe litigieux est utilisé, et une identité ou similarité entre les signes en présence. Si la question de la similarité des signes en présence est le plus souvent au cœur des débats, celle de la similarité des produits et services l'est moins. Pourtant, il s'agit d'une condition essentielle qui ressort du principe de spécialité qui gouverne le droit des marques. Ce principe de spécialité consiste en effet à considérer que la protection conférée par le droit des marques sur un signe est cantonnée aux produits et services identiques ou similaires. En d'autres termes, un signe, même réservé à titre de marque, peut être déposé et exploité pour des produits et services différents. En l'espèce, la société titulaire de la marque MIDEM pour désigner des services relevant des classes 35, 36 et 41, essentiellement l'organisation de salons et d'exploitations, agissait en contrefaçon à l'encontre de la société ayant déposé une marque identique pour désigner des services de la classe 36, essentiellement les affaires immobilières. Sans surprise, la Cour va rejeter l'action en contrefaçon faute de similarité entre les services désignés par la marque fondant l'action en contrefaçon et la marque postérieure litigieuse. La solution est logique et ne pouvait être différente conformément au principe de spécialité. Voici donc l'occasion de rappeler que le dépôt d'une marque ne confère pas une protection absolue sur le signe mais une protection limitée aux produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque et à ceux similaires, l'article L.713-3 du CPI le dit clairement : « *Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement(...)* ».

A rapprocher : article L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Recours en omission de statuer et décision passée en force de chose jugée

Cass. civ. 1^{ère}, 29 mars 2017, n°16-10.716

Ce qu'il faut retenir :

La demande qui tend à la réparation d'une omission de statuer doit être présentée un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation sur ce point, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité, conformément à l'article 463 du Code de procédure civile.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, Maître X es qualités de liquidateur judiciaire d'une société a été condamné par arrêt d'une Cour d'appel du 5 février 2013, à indemniser une autre société. Le liquidateur judiciaire a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt, qui a été rejeté par décision du 7 octobre 2014. Le 31 mars 2015, soit plus d'un an après l'arrêt d'appel, ce dernier a saisi la Cour d'appel d'une requête en complément d'arrêt.

La Cour d'appel a accueilli la demande en relevant tout d'abord que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que le moyen relatif à la garantie invoquée par les requérants, que la Cour d'appel n'avait pas prononcé, était inopérant. La Cour d'appel a ajouté qu'à compter de l'arrêt de rejet, qui remplit les conditions de l'article 463 du Code de procédure civile, un délai d'un an a commencé à courir, de sorte que la requête était recevable.

La Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel en rappelant, au visa de l'alinéa 2 de l'article 463 du Code de procédure civile, que la demande qui tend à la réparation d'une omission de statuer doit être présentée un an au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation sur ce point, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité.

La Cour de cassation considère que la Cour d'appel qui avait accueilli la demande formulée le 31 mars 2015 a violé le texte susvisé, dès lors que l'arrêt du 5 février 2013 était passé en force de chose jugée dès son prononcé, sans que le pourvoi en cassation, qui n'invoquait aucune omission de statuer, ait pu différer le délai d'un an, en l'absence d'un arrêt d'irrecevabilité au sens de l'article 463 alinéa 2 du Code de procédure civile.

Les juges confirment la jurisprudence déjà entérinée notamment dans un arrêt de la Chambre sociale, qui avait retenu que l'arrêt d'appel rendu, qui n'est plus susceptible d'un recours suspensif d'exécution, a également force de chose jugée à l'égard des parties qui ne sont, dès lors, pas recevable à présenter une requête en omission de statuer plus d'un an après cette décision.

A rapprocher : Cass. soc., 12 janvier 1993, n°89-41.344

Contestation d'un congé pour reprise : qualification d'exception de nullité

Cass. civ. 2^{ème}, 16 mars 2017, n°15-18.805

Ce qu'il faut retenir :

La contestation de la régularité d'un congé pour reprise constitue une exception de nullité, et non une défense au fond, qui doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public et que la partie à laquelle elle est opposée n'invoquerait pas sa tardiveté.

Pour approfondir :

Un bail rural a été conclu entre un preneur et l'usufruitier de parcelles ainsi que leur nu-proprétaire. Le nu-proprétaire a fait délivrer au preneur un congé pour reprise, que ce dernier a contesté.

La Cour d'appel a annulé le congé en retenant que les parties n'avaient fait que reprendre devant la Cour les prétentions et moyens qu'elles avaient soumis à l'appréciation des premiers juges. Le preneur avait, quant à lui, soutenu sa demande d'annulation du congé par un moyen nouveau, qui était recevable en application de l'article 563 du Code de procédure civile qui admet les moyens nouveaux en cause d'appel.

Ce moyen critiquait une insuffisance des énonciations de cet acte.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles 74 et 112 du Code de procédure civile et rappelle tout d'abord que les exceptions de nullité doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

La Cour précise qu'il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public et que la partie à laquelle elle est opposée n'invoquerait pas sa tardiveté. La deuxième chambre civile sanctionne donc la Cour d'appel qui, dans le cas d'espèce, avait constaté que le preneur avait préalablement fait valoir des défenses au fond.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 29 octobre 1986, n°85-14.011

DROIT PENAL

La victime, non partie en appel, ne peut comparaître ou être représentée à l'audience

Cass. crim., 29 mars 2017, n°15-86.434

Ce qu'il faut retenir :

Une partie civile, constituée en première instance, qui n'est plus partie lors de la procédure d'appel, ne peut comparaître à l'audience ou s'y faire représenter par un conseil et ne peut plus être entendue qu'en qualité de témoin.

Pour approfondir :

Des prévenus étaient condamnés pénalement en première instance notamment pour des faits d'abus de biens sociaux et de recel. Ils étaient, en outre, condamnés à verser des dommages et intérêts aux parties civiles. Le Ministère public interjetait appel de la décision rendue par le Tribunal correctionnel sur la seule condamnation pénale.

Les dispositions relatives au versement de dommages et intérêts ne faisaient pas l'objet d'un appel, ni de la part des prévenus ni de la part des parties civiles et devenant ainsi définitives. La Cour d'appel était donc saisie du seul appel du procureur de la République.

Lors de l'audience devant la Cour d'appel, les parties civiles se faisaient toutefois assister d'un avocat dont l'un d'entre eux était entendu dans sa plaidoirie.

L'affaire faisait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation au motif que, selon les demandeurs, la partie civile non appelante et non intimée n'était plus partie à la procédure d'appel et ne pouvait donc plus être entendue en cette qualité.

Dans son arrêt du 29 mars 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré, au visa de l'article 509 du Code de procédure pénale, que « *lorsque les dispositions civiles du jugement sont devenues définitives, la partie civile, constituée en première instance, qui n'est plus partie en appel, ne peut plus comparaître à l'audience ou s'y faire représenter et ne peut être entendue qu'en qualité de témoin* ».

L'article 509 du Code de procédure pénale dispose que « *l'affaire est dévolue à la Cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant* ». Ainsi, aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation considère qu'une partie civile non appelante et non intimé n'est plus partie à la procédure d'appel, peu important qu'elle l'ait été en première instance, la condamnation civile étant devenue définitive.

La Cour de cassation précise toutefois que, dans ce cas, la partie civile peut seulement être entendue en tant que témoin lors de l'audience devant la Cour d'appel permettant ainsi d'assurer la qualité des débats. Il semble en effet difficile d'imaginer que la victime ne puisse pas apporter son témoignage à une Cour d'appel devant pénalement statuer sur les faits dont elle a personnellement et directement souffert.

Il convient de préciser que cet arrêt pose une spécificité propre à l'appel correctionnel. En effet, en matière criminelle, l'article 380-6 du Code de procédure pénale permet à la partie civile non appelante et non intimée d'exercer devant la Cour d'assises d'appel les droits reconnus à la partie civile jusqu'à la clôture des débats.

Il est à noter que la Cour de cassation semble vouloir conférer à cette décision une portée normative importante dans la mesure où la chambre criminelle s'est réunie en formation plénière pour rendre cet arrêt qui fait en outre l'objet d'une très large publication.

A rapprocher : Article 380-6 du Code de procédure pénale

DROIT FISCAL – TVA

Engagement collectif de conservation réputé acquis : le donateur n'est pas un signataire

Rép. Moreau, Assemblée Nationale, 7 mars 2017, n°99759

Ce qu'il faut retenir :

L'exonération prévue par le mécanisme dit « Pacte Dutreil » ne peut être accordée lorsque le donateur assure la fonction de dirigeant de la société après la transmission des titres.

Pour approfondir :

Aux termes de l'article 787 B du Code général des impôts (CGI), les parts ou actions, qui font l'objet d'une transmission par décès ou entres vifs, sont exonérées de droit de mutation à concurrence de 75 % de leur valeur, lorsqu'elles sont soumises à un engagement collectif de conservation d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale.

Le bénéfice de l'exonération partielle est subordonné à ce que, soit l'un des associés signataires de l'engagement de conservation, soit l'un des héritiers, soit l'un des donataires ou légataires de la transmission, exerce son activité professionnelle principale (pour les sociétés de personnes – art 8 et 8 ter du CGI) ou ses fonctions (société soumise à l'impôt sur les sociétés – art. 885 O du CGI) dans la société, pendant la durée de l'engagement collectif de conservation et pendant les trois années qui suivent la date de la transmission. Les titres doivent porter sur au moins 34 % des titres de la société, réduit à 20 % pour les sociétés cotées, suivi d'un engagement individuel de conservation de quatre ans.

Toutefois, l'engagement collectif est « réputé acquis » dès lors que le donateur détient, avec son conjoint ou partenaire PACS, le nombre de titre susvisé depuis au moins deux ans et que l'un d'eux exerce son activité principale ou l'une des fonctions de direction, dans la société, depuis plus de deux ans (GI, art. 787 B, b du CGI). La doctrine administrative, de façon implicite, semblait déjà exclure la possibilité pour le donateur d'exercer lui-même les fonctions de direction pendant les trois années dans l'hypothèse d'un engagement collectif « réputé acquis ».

Cette réponse ministérielle vient lever l'ambiguïté de la position de la doctrine administrative sur ce sujet. Lorsqu'un engagement collectif est réputé acquis, le donateur n'est pas considéré comme signataire d'un engagement collectif de conservation. En conséquence, le bénéfice de l'exonération ne peut être obtenu lorsque le donateur assure lui-même la fonction de dirigeant de la société après la transmission dès lors qu'il ne remplit pas les exigences fixées au d) de l'article 787 B du CGI. Dorénavant, les règles d'octroi de l'engagement collectif réputé acquis et, en conséquence, de l'exonération des trois quart du montant des titres lors d'une transmission, sont plus strictes. Néanmoins, la position de l'Administration fiscale, bien que respectant la lettre de l'article 787 B du CGI, n'apparaît pas être en accord avec la volonté du législateur. Au regard des travaux préparatoires, on constate que le législateur a voulu assouplir les modalités de fonctionnement de ces engagements collectifs de conservation. En effet, il a souhaité faire du dirigeant un signataire possible de l'engagement collectif en « *assimilant à la signature d'un engagement de conservation, la détention par un dirigeant d'entreprise depuis plus de deux ans, de plus de 34 % des actions d'une société non cotée et 20 % d'une société cotée.* » (Amendement n°80 rect. ter, débats Sénat 1^{ère} lecture, art. 25 bis P, LFR n° 2006-1771 pour 2006, art. 57). Ainsi, le donateur, au regard des débats parlementaires, devrait être réputé signataire du pacte.

A rapprocher : BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-20140519, n°390

INTERNATIONAL

Notion de matière civile et commerciale au sens du règlement européen Bruxelles 1 bis
CJUE, 2^{ème} ch., 9 mars 2017, C-551/15

Ce qu'il faut retenir :

Relève de la matière civile et commerciale au sens du règlement européen n°1215/2012 le litige opposant une personne physique à une société détenue par une collectivité territoriale, dès lors que cette dernière ne fait pas usage de prérogatives de puissance publique.

Pour mémoire :

Le règlement européen n°1215/2012 détermine les règles de compétence judiciaire au sein de l'Union Européenne en matière civile et commerciale.

Par principe, les personnes domiciliées dans un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat. Toutefois, en matière contractuelle, le demandeur bénéficie d'une option de compétence et peut saisir, à son choix, soit les juridictions de l'Etat dans lequel le défendeur est domicilié, soit les juridictions du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande.

Pour approfondir :

En l'espèce, Monsieur X, domicilié en Allemagne, a conclu un contrat de stationnement avec une société de droit privé croate détenue par une collectivité territoriale (une commune). Cette société assurait la gestion, la surveillance, l'entretien et le nettoyage des parcs de stationnement publics payants de cette collectivité croate. Conformément aux dispositions de droit croate, la société croate a engagé à l'encontre de Monsieur X une procédure d'exécution forcée devant un notaire, lequel a rendu une ordonnance d'exécution forcée (la loi croate permet au demandeur de saisir le notaire d'une requête en « exécution forcée » permettant d'obtenir, à l'issue d'une procédure non-contradictoire, une ordonnance).

Monsieur X a formé opposition à cette ordonnance devant la juridiction croate compétente en soulevant notamment l'incompétence territoriale du notaire. Il soutenait en substance que le litige ne relevait pas de la matière civile et commerciale et que par conséquent, le règlement Bruxelles 1 bis ne pouvait pas déterminer la compétence territoriale du notaire auteur de l'ordonnance. Le Tribunal croate saisi a décidé de sursoir à statuer afin de poser à la Cour de justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante : le règlement européen n°1215/2012 est-il applicable eu égard à la nature de la relation juridique entre les parties ? Après avoir relevé que la société croate gestionnaire du stationnement public ne faisait usage de prérogatives de puissance publique ni dans la détermination de la créance impayée, ni dans l'action en recouvrement forcé, la Cour de justice de l'Union Européenne juge que le rapport juridique existant entre la société et Monsieur X doit être qualifié de rapport juridique de droit privé et relève, de ce fait, de la notion de « matière civile et commerciale » au sens du règlement n° 1215/2012.

En conséquence, le règlement Bruxelles 1 bis trouve à s'appliquer à ce litige et la juridiction croate devra déterminer la juridiction compétente pour connaître du litige conformément aux dispositions dudit règlement.

A rapprocher : CJUE 13 oct. 2016, *Mikołajczyk*, aff. C-294/15 ; CJUE 18 oct. 2011, aff. C-406/09

Titre exécutoire et créances incontestées : notion de juridiction (règlement européen n°805/2004)

CJUE, 2^{ème} ch., 9 mars 2017, C-484/15

Ce qu'il faut retenir :

Les notaires, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par le droit national dans les procédures d'exécution forcée sur le fondement d'un document faisant foi, ne sont pas considérés comme des juridictions au sens du règlement européen n°805/2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées.

Pour mémoire :

Le règlement européen n°805/2004 prévoit que les titres exécutoires européens sont reconnus et peuvent être exécutés de plein droit dans tous les Etats membres de l'Union Européenne.

Seules les décisions portant sur une créance incontestée peuvent être certifiées en tant que titres exécutoires européens. Or, une créance est incontestée, notamment si le débiteur l'a expressément reconnue en l'acceptant ou en recourant à une transaction qui a été approuvée par une juridiction ou conclue devant une juridiction au cours d'une procédure judiciaire, ou si le débiteur ne s'y est jamais opposé, conformément aux règles de procédure de l'Etat membre d'origine, au cours de la procédure judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, Monsieur X n'a pas réglé une facture d'honoraires adressée par son avocat, lequel est domicilié en Croatie. Ce dernier a saisi un notaire croate d'une demande d'exécution conformément à l'article 278 d'une loi croate sur l'exécution forcée.

Cette loi permet aux notaires d'adopter des « ordonnances d'exécution » sur la base d'un document faisant foi, tel qu'une facture.

Le notaire a rendu une ordonnance d'exécution forcée mais a refusé de la certifier en tant que titre exécutoire européen.

La contestation a été portée devant le Tribunal de Novi Zagreb, lequel a saisi la Cour de justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle par laquelle il était demandé, en substance, si les notaires pouvaient être qualifiés de juridiction au sens du règlement européen n°805/2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées.

La Cour de justice de l'Union Européenne rappelle que les règlements européens doivent être interprétés de façon autonome mais en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause.

Après avoir relevé que la procédure par laquelle le notaire croate rend une « ordonnance d'exécution » n'est pas contradictoire, elle juge que « le règlement n° 805/2004 doit être interprété en ce sens que, en Croatie, les notaires, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par le droit national dans les procédures d'exécution forcée sur le fondement d'un « document faisant foi », ne relèvent pas de la notion de « juridiction » au sens de ce règlement ».

La CJUE approuve ainsi la décision du notaire de ne pas avoir certifié l'ordonnance d'exécution forcée.

Par conséquent, afin de pouvoir faire exécuter l'ordonnance d'exécution forcée émanant du notaire croate, l'avocat devra requérir, dans le pays dans lequel il entend faire exécuter ladite ordonnance, l'exécutat.

A rapprocher : CJUE 13 oct. 2016, *Mikołajczyk*, aff. C-294/15