



SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
Publication du décret sur les crédits inter-entreprises Décret n°2016-501 du 22 avril 2016 relatif aux prêts entre entreprises	p. 2
L'interprofessionnalité des professions du droit et du chiffre, c'est possible ! Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 instituant les sociétés pluri-professionnelles d'exercice (les « SPE »)	p. 3
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Précisions sur le calcul du préjudice réparable par le banquier responsable de soutien abusif Cass. com., 22 mars 2016, pourvois n°14-10.066 et 14-14.980	p. 4
La déclaration notariée d'insaisissabilité résiste toujours aux procédures collectives Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n°14-21.267	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Agent commercial : conditions de la responsabilité personnelle du dirigeant de société Cass. com., 30 mars 2016, pourvoi n° 14-19.063	p. 5
Dol par réticence et nullité Cass. com., 30 mars 2016, pourvoi n°14-11.684	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Refonte du Code de la consommation Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016	p. 7
Rejet d'une demande en annulation d'un contrat de franchise CA Paris, 2 mars 2016, RG n°13/23068	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Le refus de se présenter à la seconde visite médicale justifie le licenciement disciplinaire du salarié Cass. soc., 16 mars 2016, pourvoi n°14-21.304	p. 9
Licenciement pour inaptitude : les propositions de reclassement n'ont pas besoin d'être écrites Cass. soc., 31 mars 2016, pourvoi n°14-28.314	p. 9
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Réception tacite et protestations du maître d'ouvrage Cass. civ. 3 ^{ème} , 24 mars 2016, pourvoi n° 15-14.830	p. 10
La résurgence de la domanialité publique virtuelle CE, 13 avril 2016, déc. n°391431	p. 11
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Saisie-contrefaçon : un mode de preuve aux exigences procédurales sévères Cass. civ. 1 ^{ère} , 6 avril 2016, pourvoi n°15-12.376	p. 12
Auteur d'émission, jusqu'où peut-on s'inspirer ? CA Paris, 25 mars 2016, RG n°15/05052	p. 13
DROIT DE LA SANTE	
Produit de santé défectueux et appel en garantie d'un hôpital public T. confl., 11 avril 2016, n°C4044	p. 13
Infection nosocomiale et responsabilité d'une clinique Cass. civ. 1 ^{ère} , 14 avril 2016, pourvoi n°14-23.909	p. 14
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Point de départ du délai pour former contredit et notification erronée des voies de recours Cass. Ass. Plén., 8 avril 2016, pourvoi n°14-18.821	p. 15
Effet du caractère solidaire ou indivisible sur la notification du jugement Cass. civ. 2 ^{ème} , 7 avril 2016, pourvoi n°15-10.126	p. 15
DROIT FISCAL – TVA	
L'échange de titres avec soulte entre dans la liste des montages fiscaux abusifs Carte des montages et pratiques abusifs, mars 2016	p. 16
INTERNATIONAL	
Le Code des douanes de l'Union (Européenne) : Entrée en vigueur le 1er mai 2016	p. 17

PARIS

NANTES

MONTPELLIER

GRENOBLE

LYON

FORT-DE-FRANCE

BASSE-TERRE

BORDEAUX*

CHAMBÉRY*

CLERMONT-FERRAND*

GRENOBLE*

LE HAVRE*

POITIERS*

ROUEN*

STRASBOURG*

TOULOUSE*

ALGÉRIE**

BELGIQUE**

BRÉSIL**

CAMEROUN**

CHINE**

CHYPRE**

COREE DU SUD**

CÔTE D'IVOIRE**

ÉMIRATS ARABES UNIS**

ÉTATS-UNIS**

INDONESIE**

IRAN**

LUXEMBOURG**

MAROC**

RD CONGO**

SENEGAL**

TUNISIE**

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Publication du décret sur les crédits inter-entreprises

Décret n°2016-501 du 22 avril 2016 relatif aux prêts entre entreprises

Ce qu'il faut retenir :

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » autorise la conclusion de contrats de prêt inter-entreprises. Les conditions et les limites dans lesquelles les sociétés peuvent octroyer ces prêts sont désormais fixées par un décret d'application en date du 22 avril 2016.

Pour approfondir :

Le prêt inter-entreprises, prévu par l'article 167 de la loi Macron, constitue pour les entreprises une nouvelle source de financement pour répondre à leurs besoins de trésorerie.

Cette disposition, consacrée à l'article L.511-6 - 3 bis du Code monétaire et financier, autorise les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes, à consentir, à titre accessoire, des prêts de moins de deux ans à des entreprises avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques. Le décret en date du 22 avril 2016, paru au Journal officiel le 24 avril 2016, vient préciser les conditions dans lesquelles ce type de prêt peut être octroyé.

Premièrement, les deux entreprises parties au contrat de prêt doivent entretenir un lien économique. Il peut s'agir de l'une des hypothèses suivantes :

- les deux entreprises sont membres d'un même groupement d'intérêt économique ou d'un même groupement attributaire d'un marché public ou d'un contrat privé ;
- l'une des deux entreprises bénéficie ou a bénéficié au cours des deux derniers exercices d'une subvention publique dans le cadre d'un même projet associant les deux entreprises ;
- l'entreprise emprunteuse est un sous-traitant direct ou indirect de l'entreprise prêteuse ;

- l'entreprise prêteuse a consenti à l'entreprise emprunteuse une concession de licence d'exploitation de brevet ou de marque, une franchise ou un contrat de location-gérance ;
- l'entreprise prêteuse est cliente de l'entreprise emprunteuse ; ou
- l'entreprise prêteuse est liée indirectement à l'entreprise emprunteuse par l'intermédiaire d'une entreprise tierce, avec laquelle l'entreprise prêteuse ou l'entreprise emprunteuse entretiennent ou ont entretenu une relation commerciale au cours du dernier exercice clos précédant la date du prêt.

Deuxièmement, le décret fixe quatre conditions à respecter pour l'entreprise prêteuse :

- avoir des capitaux propres supérieurs au montant du capital social et un excédent brut d'exploitation positif au cours des deux derniers exercices précédant la date d'octroi du prêt ;
- avoir une trésorerie nette positive au cours des deux derniers exercices précédant la date d'octroi du prêt ;
- octroyer un ensemble de prêts dont le montant en principal au cours d'un exercice comptable n'est pas supérieur à un plafond égal au plus petit des deux montants suivants :
 - 50 % de la trésorerie nette ou 10 % de ce montant calculé sur une base consolidée au niveau du groupe de sociétés auquel appartient l'entreprise prêteuse ;
 - 10 millions d'euros, 50 millions d'euros ou 100 millions d'euros pour les prêts accordés respectivement par une petite ou moyenne entreprise, une entreprise de taille intermédiaire ou une grande entreprise.
- octroyer des prêts à une même entreprise, dont le montant en principal au cours d'un exercice comptable n'est pas supérieur au plus grand des deux montants suivants :
 - 5 % de la trésorerie nette de l'entreprise prêteuse ;

- 25 % de la trésorerie nette de l'entreprise prêteuse, dans la limite de 10 000 €.

A rapprocher : Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

L'interprofessionnalité des professions du droit et du chiffre, c'est possible !

Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 instituant les sociétés pluri-professionnelles d'exercice (les « SPE »)

Ce qu'il faut retenir :

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » prévoit notamment la création de structures permettant l'exercice en commun de différentes professions du droit et du chiffre. Des professionnels tels que des avocats, commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice, notaires, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, conseils en propriété intellectuelle et experts-comptables peuvent ainsi désormais exercer leurs fonctions dans le cadre d'une structure commune. Cette « pluri-professionnalité d'exercice » fait l'objet d'une ordonnance en date du 31 mars 2016, publiée au Journal Officiel le 1^{er} avril 2016.

Pour approfondir :

L'ordonnance du 31 mars 2016, prise en application de l'article 65 de la loi Macron du 6 août 2015, modifie en profondeur la loi du 31 décembre 1990 et définit les règles applicables aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de certaines professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

Ainsi, une SPE peut revêtir toute forme sociale, à l'exception de celle qui confère à leurs associés la qualité de commerçant (article 31-4 alinéa 1 de la loi du 31 décembre 1990).

Peut donc être envisagée la création de sociétés civiles, mais aussi de SARL ou SA, à l'exception des sociétés en nom collectif ou en commandite simple.

Dans ce cas, ce sera le droit commun applicable à ces sociétés qui régira leur fonctionnement.

Quelle que soit la forme sociale choisie, la SPE ne pourra accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire de l'un de ses membres ayant qualité pour exercer cette profession (article 31-4 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1990). Dès lors, au sein d'une société ayant par exemple pour objet d'exercer les professions d'avocat et d'expert-comptable, les actes relevant de la profession d'avocat devront être accomplis par un avocat tandis que les actes relevant de la profession d'expert-comptable seront réalisés par un expert-comptable.

Il est important de noter que chaque associé devra répondre sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit, la société étant tenue solidairement responsable avec lui.

En outre, la société pluri-professionnelle d'exercice pourra, à titre accessoire, exercer des activités commerciales « dont la loi ou le décret n'interdit pas l'exercice à l'une au moins des professions qui constituent son objet social » (article 31-5 de la loi du 31 décembre 1990).

Bien qu'une telle interdiction pèse sur la plupart des professions concernées, un assouplissement des règles existantes pourrait leur permettre d'exercer une activité commerciale à titre accessoire. Par ailleurs, il convient de souligner que le capital et les droits de vote des SPE ne pourront pas être détenus par des personnes physiques ou morales exerçant en dehors des professions figurant dans l'objet social spécifique de ces dernières (article 31-6 de la loi du 31 décembre 1990).

Enfin, chacun des professionnels exerçant au sein de la SPE sera tenu aux obligations déontologiques et de secret professionnel conformément aux dispositions encadrant l'exercice de leur propre profession. Ces dispositions entreront en vigueur aux dates qui seront fixées, pour chacune des professions concernées, par les décrets d'application et au plus tard le 1^{er} juillet 2017.

A rapprocher : Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; Loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Précisions sur le calcul du préjudice réparable par le banquier responsable de soutien abusif

Cass. com., 22 mars 2016, pourvois n°14-10.066 et 14-14.980

Ce qu'il faut retenir :

Les dommages et intérêts mis à la charge de l'établissement de crédit pour soutien abusif sont limités aux effets du crédit abusif, c'est-à-dire à la seule aggravation de l'insuffisance d'actif imputable audit soutien accordé.

Pour approfondir :

Tenant compte de la nécessité de renforcer la sécurité juridique pour inciter les établissements de crédit à soutenir les activités économiques, la Loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 a institué - sous l'article L. 650-1 du Code de commerce - un régime « d'irresponsabilité » au profit des prêteurs, soumis jusqu'ici au régime de droit commun de la responsabilité pour soutien abusif fondé sur l'article 1382 du Code civil. En application de ce texte, la responsabilité des établissements bancaires à raison des concours qu'ils ont consentis, ne peut désormais plus être recherchée qu'en cas de « fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnés à ceux-ci ». La responsabilité pour soutien abusif du banquier devient donc l'exception.

L'arrêt rendu par la Haute juridiction le 22 mars 2016, l'est pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi précitée ; le dispositif prévu à l'article L. 650-1 du Code de commerce n'étant applicable qu'aux procédures ouvertes à compter du 1^{er} janvier 2006 (art. 190 de la Loi de sauvegarde des entreprises). Pour autant, réserve faite du régime de responsabilité du prêteur bancaire profondément modifié, cette décision de justice conserve un intérêt certain puisqu'elle fixe avec clarté les modalités de calcul des dommages et intérêts mis à la charge de l'établissement de crédit jugé responsable d'un soutien abusif. Le préjudice réparable par la banque, dont on sait qu'il ne peut être constitué de l'insuffisance d'actif constatée, doit correspondre - ainsi que le rappelle la Cour de cassation - à « l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer ».

Si cette solution a déjà été consacrée (Cass. Com. 22 mars 2005, n° 03-12.922), la nouveauté consiste à déterminer précisément les modalités de calcul de l'aggravation de l'insuffisance d'actif.

Pour la Cour d'appel, le préjudice indemnisable supposait que soient établies (i.) l'existence d'une insuffisance d'actif résiduelle appréciée au jour où le juge statuait composée des actifs réalisés au jour de la décision et du passif constitué à compter du soutien abusif, (ii.) ainsi qu'une aggravation de celle-ci imputable à la faute de la banque. La Haute juridiction casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de PARIS considérant que l'aggravation de l'insuffisance d'actif à laquelle est tenue la banque est « égal à la différence entre le montant de l'insuffisance d'actif à laquelle le juge statue et le montant de l'insuffisance d'actif au jour de l'octroi du soutien abusif » ; par cet attendu de principe, la Cour de cassation définit avec précision le préjudice indemnisable par le banquier condamné pour soutien abusif.

A rapprocher : Loi n°2005-845 du 26 juill. 2015.

La déclaration notariée d'insaisissabilité résiste toujours aux procédures collectives

Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n°14-21.267

Ce qu'il faut retenir :

Le liquidateur judiciaire ne pouvant agir que dans l'intérêt de tous les créanciers, il n'a pas la qualité pour poursuivre la vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité publiée avant l'ouverture de la liquidation judiciaire, même si le créancier antérieur auquel est inopposable cette déclaration a donné son accord sur la vente.

Pour approfondir :

Consacré pour la première fois par la Cour de Cassation dans un arrêt du 28 juin 2011 (Cass. Com. 28 juin 2011, n°10-15482), le principe selon lequel le liquidateur judiciaire ne peut agir pour réaliser un bien immobilier objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité réalisée antérieurement à la liquidation judiciaire, est justifié par la Haute juridiction en raison de la mission légale assignée au liquidateur judiciaire lequel doit représenter l'intérêt collectif de l'ensemble des créanciers et non pas le seul intérêt des créanciers antérieurs à la déclaration notariée d'insaisissabilité.

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation rendu le 22 mars 2016, qui en est une nouvelle illustration, va plus loin puisqu'il réaffirme cette solution même dans l'hypothèse où le créancier antérieur, auquel est inopposable ladite déclaration d'insaisissabilité, donnerait son accord à la vente du bien immobilier concerné.

Exerçant le droit qui lui est consenti par l'article L. 526-1 du Code de commerce, un entrepreneur individuel a procédé à une déclaration notariée d'insaisissabilité publiée au bureau des hypothèques et rendant insaisissable sa résidence principale par ses créanciers professionnels dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration.

Soumis à une procédure de liquidation judiciaire quelques années plus tard, le liquidateur judiciaire de cet entrepreneur a poursuivi la réalisation du bien immobilier concerné par la déclaration d'insaisissabilité.

Fort de l'accord du seul créancier antérieur auquel était inopposable cette déclaration, le liquidateur judiciaire avait estimé qu'il avait dès lors qualité pour agir.

C'est également en ce sens que le Juge-commissaire a fait droit à cette demande.

Consacrant la solution communément admise selon laquelle le liquidateur judiciaire n'a pas qualité en tout état de cause pour poursuivre la réalisation d'un bien protégé par une déclaration d'insaisissabilité, la Cour d'Appel a en revanche censuré l'ordonnance rendue par le Juge-commissaire considérant que ce faisant le Juge-commissaire avait excédé ses pouvoirs.

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel et rejette le pourvoi en cassation considérant que le Juge-commissaire avait excédé ses pouvoirs en autorisant le liquidateur à procéder à la vente d'un meuble dont l'insaisissabilité lui était opposable, peu important que le créancier antérieur se soit déclaré favorable à la vente dudit bien.

A rapprocher : Cass. com., 28 juin 2011, pourvoi n°10-15.482.

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Agent commercial : conditions de la responsabilité personnelle du dirigeant de société

Cass. com., 30 mars 2016, pourvoi n°14-19.063

Ce qu'il faut retenir :

Le mandant doit nécessairement démontrer une faute du dirigeant séparable de ses fonctions pour engager sa responsabilité personnelle au côté de la société mandataire.

Pour approfondir :

La société SIGURET, exerçant une activité de commerce d'articles de cuisine, d'outillage et d'électroménager, a confié à une personne physique une mission d'agent commercial jusqu'en mai 2009. A cette date, le mandataire, personne physique, a apporté, avec l'autorisation du mandant, son contrat d'agent commercial à sa société nouvellement constituée et dénommée SIGURET CONCEPT. En février 2010, la société SIGURET a rompu sans préavis le contrat d'agent commercial la liant à la société SIGURET CONCEPT. Par suite, la société SIGURET CONCEPT et son dirigeant ont assigné la société SIGURET aux fins d'obtenir la désignation d'un expert pour déterminer les commissions leur restant dues ainsi que les indemnités relatives à la rupture.

A titre reconventionnel, le mandant a demandé le paiement de dommages-intérêts au titre des divers préjudices subis du fait des agissements de concurrence déloyale et de dénigrement reprochés à la société SIGURET CONCEPT et à son dirigeant.

Plus précisément, le mandant reprochait au dirigeant de la société SIGURET CONCEPT d'avoir tiré profit de ses relations privilégiées – nouées à l'occasion de l'exercice de sa mission d'agent commercial à titre personnel puis en tant que dirigeant de SIGURET CONCEPT – avec le représentant de la société DAKA/ONE TOUCH – cliente du mandant – pour engager à son insu, dans le courant du dernier trimestre 2009, des pourparlers pour que sa société SIGURET CONCEPT devienne le distributeur exclusif des produits ONE TOUCH.

Par suite, la société SIGURET CONCEPT a conclu un accord d'exclusivité prenant effet le 1^{er} janvier 2010, privant la société SIGURET, qui distribuait les produits ONE TOUCH depuis plusieurs années, de la possibilité de poursuivre leurs ventes pour toute l'année 2010 et d'écouler ses stocks.

Par arrêt en date du 18 juillet 2013, la Cour d'appel de Versailles a donné droit aux prétentions du mandant et condamné la société SIGURET CONCEPT et son dirigeant à payer *in solidum* à la société SIGURET la somme de 185.000 euros à titre de dommages-intérêts.

Au soutien de leur pourvoi, la société SIGURET CONCEPT et son dirigeant soutiennent que la condamnation personnelle du dirigeant est mal fondée, faute pour le mandant d'avoir démontré une faute du dirigeant détachable de sa fonction de dirigeant de la société SIGURET CONCEPT.

Cette argumentation est fondée notamment sur l'article L223-22 du Code de commerce, propre aux sociétés à responsabilité limitée (SARL) qui limite la responsabilité des gérants envers les tiers aux seuls cas suivants :

- les infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée,
- les violations des statuts,
- les fautes commises dans leur gestion.

Entendant cet argument, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel ; mais seulement en ce qu'il a condamné *in solidum* le dirigeant à payer.

La Haute Juridiction n'a donc pas tenu compte du statut d'ex-agent commercial, à titre personnel, du dirigeant pour admettre sa responsabilité personnelle, au côté de la société SIGURET CONCEPT, à l'égard de son mandant.

Cela est autant regrettable pour la société SIGURET CONCEPT et ses éventuels autres associés que pour la société SIGURET, *a fortiori* à la lumière du plan de sauvegarde dont a fait l'objet la société SIGURET CONCEPT par la suite

A rapprocher : Article L.223-22 du Code de commerce

Dol par réticence et nullité

Cass. com., 30 mars 2016, pourvoi n°14-11.684

Ce qu'il faut retenir :

Avant même l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats, la Cour de cassation reconnaît une nouvelle fois le dol par réticence comme cause de nullité d'une convention, alors qu'aucune obligation d'information ne pesait sur les cédants ; le fait pour les cédants d'avoir ainsi gardé le silence sur une information jugée déterminante pour le consentement du cessionnaire justifie que soit prononcée la nullité de l'acte de cession conclu en présence d'un dol.

Pour approfondir :

En l'espèce, les faits dont a eu à connaître la Cour de cassation étaient les suivants. Les époux X. ont cédé à la société U. les parts qu'ils détenaient dans le capital social de la société M. La société U. a assigné les époux X. en vue d'obtenir la nullité de la cession intervenue, la restitution du prix versé et l'allocation de dommages et intérêts car son consentement aurait été vicié. Les juges du fond ont fait droit à cette demande et la Cour de cassation a confirmé la position adoptée par la Cour d'appel, en dépit des arguments avancés par les époux X.

Ces derniers ont ainsi mis en avant le fait que, seul un dol incident, et non un dol principal, était caractérisé (en cas de dol principal, la victime du dol n'aurait pas contracté si elle avait eu connaissance de la réalité et, en cas de dol incident, la victime, si elle avait eu connaissance de la réalité, aurait tout de même contracté, mais à des conditions différentes, et notamment à un prix différent).

La Haute Cour relève que les époux X. ont, « *par une hausse massive des prix de vente, donné une image trompeuse des résultats atteints par la société cédée au cours des mois ayant précédé la cession, et qu'ils avaient dissimulé à la société U. les informations qu'ils détenaient sur l'effondrement prévisible du chiffre d'affaires réalisé avec au moins deux des principaux clients de l'entreprise* » ; de ce fait, les magistrats ont retenu que ces éléments étaient déterminants pour le cessionnaire et qu'en conséquence ce dernier n'avait pas été « *en mesure d'apprécier la valeur de la société cédée et ses perspectives de développement et n'aurait pas accepté les mêmes modalités d'acquisition s'il avait eu connaissance de la situation exacte de la société* ».

Le dol par réticence est ainsi de nouveau consacré par la jurisprudence au travers de cette décision, ce alors qu'aucune d'obligation d'information ne pesait sur les cédants.

On soulignera que cette décision a été rendue par la Cour de cassation avant l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats, prévue le 1^{er} octobre 2016.

Le nouvel article 1137 alinéa 2 du Code civil sera ainsi rédigé de la façon suivante : « *Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* » ; le dol par réticence est ainsi pleinement reconnu.

Il suffira qu'une partie garde le silence sur une information dont elle connaît le caractère déterminant pour son partenaire pour que l'acte encoure la nullité, sans qu'il y ait besoin de se référer à l'existence d'une obligation d'information.

A rapprocher : article 1116 du Code civil

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Refonte du Code de la consommation
Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

L'organisation du Code de la consommation est profondément revue par une ordonnance du 14 mars 2016

Pour approfondir :

Le Code de la consommation, malgré une codification relativement récente, s'avère parfois difficilement lisible, compte tenu des différentes réformes intervenues, et notamment les plus récentes qui ont successivement eu pour objet d'introduire en droit français les dispositions communautaires.

Prenant en compte cet état de fait, qui compliquait l'accès au droit tant aux consommateurs qu'aux professionnels, la loi dite « Hamon » du 17 mars 2014 avait alors autorisé le Gouvernement à procéder à une nouvelle rédaction de la partie législative du Code de la consommation, afin notamment d'en aménager le plan et de l'adapter aux évolutions législatives intervenues depuis sa publication.

L'ordonnance du 14 mars 2016 procède ainsi à la refonte tant attendue du Code de la consommation, qui sera applicable à compter du 1^{er} juillet 2016. Le contenu du Code de la consommation est ainsi profondément réorganisé, ce qui contraindra les entreprises dont les documents visent les dispositions du Code de la consommation à mettre à jour leur documentation. On pense ici notamment aux conditions générales de vente ou de service des entreprises à destination des consommateurs, ou encore aux activités de vente en ligne pour lesquelles les conditions commerciales font souvent expressément référence aux articles du Code de la consommation (par exemple s'agissant du droit de rétractation). Outre cette réorganisation, l'ordonnance procède à une modification notable de l'article préliminaire du Code de la consommation, qui est modifié à peine deux ans après sa création. Jusqu'alors, cet article avait pour unique objet de définir la notion de consommateur (l'ambiguïté quant à l'application aux activités agricoles étant à ce titre levée par l'ordonnance, qui exclut logiquement de cette définition les agriculteurs), contiendra désormais également deux définitions complémentaires de termes utilisés de longue date par le Code de la consommation : le professionnel et le non-professionnel.

Le non-professionnel sera ainsi défini comme toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole (cette définition ne couvre que les personnes morales, la définition équivalente pour les personnes physiques étant la notion de consommateur définie au même article du Code de la consommation).

Le professionnel sera quant à lui défini comme toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

A rapprocher : Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation

Rejet d'une demande en annulation d'un contrat de franchise

CA Paris, 2 mars 2016, RG n°13/23068

Ce qu'il faut retenir :

La demande de nullité d'un contrat de franchise pour vice de consentement et absence de cause s'apprécie *in concreto*. Le franchisé qui invoque au soutien de sa demande un consentement vicié pour défaut de remise d'état local du marché alors qu'il ressort du contrat qu'il a attesté avoir analysé le marché local et remis cette analyse au franchiseur, verra sa demande rejetée.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société avait conclu un contrat de franchise pour une durée de cinq ans avec un franchiseur du secteur du conseil en gestion de patrimoine.

Un an plus tard, le franchisé signait une convention de commercialisation de ses prestations avec un fonds d'investissement, les commissions générées devant être intégralement reversées au franchiseur, à charge pour ce dernier de reverser les commissions générées à la société franchisée. Le franchiseur résiliait le contrat de franchise pour non-respect des obligations contractuelles plusieurs mois plus tard.

Le franchisé s'est vu assigner devant le tribunal de commerce de Paris et a invoqué en défense la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement et défaut de cause. C'était l'arrêt dont il a été interjeté appel. Confirmant ainsi le jugement du tribunal de commerce de Paris, la Cour d'appel de Paris a écarté les moyens invoqués au soutien de la demande de nullité et rejeté la demande derechef.

Concernant le vice du consentement, le franchisé soutient que son consentement a été vicié en raison du défaut de présentation du marché local dans le DIP.

Or, il résulte des énonciations même du contrat de franchise que le franchiseur avait communiqué les éléments nécessaires à l'établissement du marché local propre à l'enseigne et que le franchisé avait analysé le marché existant sur la zone de chalandise et qu'il avait communiqué ladite étude au franchiseur.

La Cour d'appel déduit exactement que, compte tenu des énonciations même du contrat de franchise, le consentement du franchisé n'a pu être vicié en raison d'un défaut d'état local de marché et rejette en conséquence le moyen.

Concernant le défaut de cause, il est reproché au contrat d'être dépourvu de savoir-faire transmissible, élément essentiel du contrat de franchise.

Cependant, la Cour d'appel a estimé que le savoir-faire éprouvé se manifestait à la fois dans la formation initiale et dans des manuels opératoires apportant des informations non connues du public sur le concept et que lesdits manuels ont été remis à l'issue de la formation initiale par le franchiseur, remplissant par là son obligation.

Qu'en conséquence, le contrat litigieux n'était pas dépourvu de cause, la Cour d'appel rejette le moyen.

Par cette décision, la Cour d'appel a défini plus encore le prisme de la recevabilité des demandes de nullité des contrats de franchise invoquées par les franchisés.

Dès lors qu'il est demandé au juge de se prononcer sur le vice du consentement ou la transmission du savoir-faire, celui-ci procède à une appréciation *in concreto* et stricte des causes de nullité soulevées.

Il appartient au juge de se fonder d'une part sur la lettre même du contrat et des pièces versées au débat.

Ainsi, en l'espèce, quatre volumes d'un manuel opératoire apportant des informations non connues du public sur le concept transmis au franchisé ont suffi à rejeter la demande de nullité fondée sur l'absence de cause.

A rapprocher : Article L.330-3 du Code de commerce

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Le refus de se présenter à la seconde visite médicale justifie le licenciement disciplinaire du salarié

Cass. soc., 16 mars 2016, pourvoi n°14-21.304

Ce qu'il faut retenir :

Le salarié qui refuse de se soumettre à la seconde visite médicale de reprise sans motif, empêchant ainsi l'employeur de respecter ses obligations en matière de licenciement pour inaptitude, commet un acte d'insubordination justifiant son licenciement pour faute grave.

Pour approfondir :

Une salariée qui exerçait les fonctions d'opératrice, avait saisi l'Inspecteur du travail aux fins de voir annuler l'avis d'aptitude avec aménagement de poste délivré par le médecin du travail lors de la première visite médicale de reprise suivant son arrêt de travail.

L'Inspecteur du travail avait annulé l'avis initial et déclaré la salariée inapte à tout poste administratif à temps plein. La salariée avait ensuite refusé de se présenter au second examen médical auquel elle était convoquée, considérant que celui-ci était inutile dès lors que l'Inspecteur du Travail avait statué définitivement sur son état.

Cette dernière a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave qu'elle a contesté.

La Cour d'appel de Paris a débouté la salariée, estimant que la décision d'inaptitude prise par l'Inspecteur du travail ne pouvait se substituer à la seconde visite médicale, que l'employeur a l'obligation d'organiser, en application de l'article R.4624-31 du Code du Travail.

La Haute juridiction a approuvé le raisonnement des juges du fond et confirmé le licenciement pour faute grave de la salariée au motif qu'en refusant de se soumettre à la seconde visite médicale de reprise, cette dernière avait mis son employeur dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations légales en la matière et avait ainsi volontairement fait obstacle à la recherche d'un poste de reclassement compatible avec son état de santé, lequel ne peut être évalué que par le médecin du travail, au cours de deux visites médicales.

La Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle ainsi la nécessité d'organiser deux visites médicales de reprise pour constater l'inaptitude du salarié concerné, obligation à laquelle l'employeur ne peut se soustraire, et ce même, dans l'hypothèse où l'Inspecteur du travail a préalablement statué sur l'aptitude. Le salarié qui y fait volontairement obstacle, commet une faute justifiant son licenciement disciplinaire.

A rapprocher : Cass. soc., 28 octobre 2009, pourvoi n°14-21.304

Licenciement pour inaptitude : les propositions de reclassement n'ont pas besoin d'être écrites

Cass. soc., 31 mars 2016, pourvoi n°14-28.314

Ce qu'il faut retenir :

Les propositions de reclassement que l'employeur doit adresser au salarié déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, ne doivent pas nécessairement être faites par écrit.

Pour approfondir :

L'affaire concernait un salarié, engagé en qualité de manager du département boucherie d'une société de distribution, qui avait été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, et licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement un mois plus tard. La Cour d'appel avait fait droit à la contestation du salarié, estimant que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement en ne formulant pas ses propositions par écrit.

La Chambre sociale a cassé cet arrêt sous le visa de L.1226-2 du Code du travail, au motif qu'en exigeant de l'employeur qu'il formule au salarié déclaré inapte des propositions de reclassement par écrit, les juges du fond avaient ajouté une condition à la loi, qu'elle ne prévoit pas.

La Haute juridiction précise, en effet, que l'article L.1226-2 du Code du travail n'impose aucun formalisme particulier quant à la formulation des propositions de reclassement ; il impose simplement que celles-ci prennent en compte des prescriptions émises par le médecin du travail et que l'emploi proposé doit être aussi comparable que l'emploi précédemment occupé.

Il est, cependant, vivement conseillé en pratique de formuler ces propositions par écrit, pour s'en ménager la preuve en cas de contestation.

Précisons, par ailleurs, que l'article L. 1226-2 du Code du travail concerne l'obligation de reclassement du salarié dont l'inaptitude ne revêt pas une origine professionnelle. La décision semble, cependant pouvoir s'appliquer au cas de l'une inaptitude d'origine professionnelle prévu par l'article L.1226-10 dont la rédaction est semblable à celle de l'article L.1226-2. La procédure est, cependant, plus contraignante pour l'employeur, dont la proposition doit intervenir après avis des délégués du personnel. Sur ce point, la Cour de cassation a rendu récemment un arrêt intéressant dans lequel elle a indiqué, pour la première fois à notre connaissance, que lorsque plusieurs propositions de reclassement sont formulées, l'avis des délégués du personnel ne doit pas nécessairement toutes les précéder ; il suffit qu'il ait été recueilli avant l'une d'entre elles et pas obligatoirement avant la première (*Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-13.986*).

La Chambre sociale semble donc ici s'être autorisée à une interprétation qui, contrairement au cas de l'arrêt précédent, semblait inévitable dès lors que la lettre de l'article ne vise que « *la proposition, après avis des délégués du personnel* » et non les propositions.

Ces deux arrêts apportent une souplesse bienvenue en matière d'obligation de reclassement de l'employeur en cas d'inaptitude du salarié, qui s'avère souvent contraignante et parfois même artificielle.

A rapprocher : Cass. soc., 16 mars 2016, pourvoi n°14-13.986

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Réception tacite et protestations du maître d'ouvrage

Cass. civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, pourvoi n°15-14.830

Ce qu'il faut retenir :

Les protestations répétées du maître d'ouvrage font obstacle à la réception tacite de l'ouvrage.

Pour approfondir :

En 2001, les époux R. ont, en qualité de maîtres d'ouvrage, confié à l'entreprise V., assurée auprès de Générali, des travaux d'assainissement de leur maison.

Aucune réception formelle n'est intervenue mais les époux R. ont payé l'intégralité du prix à l'entreprise.

Les travaux n'ayant pas donné satisfaction ; de l'eau stagnant autour de la maison, les époux R. ont alerté à plusieurs reprises l'entreprise V. qui est intervenue, en vain.

Les époux R. ont alors diligenté une procédure d'expertise amiable, puis judiciaire, qui ont toutes deux conclu à la responsabilité de l'entreprise V. dans la survenance des désordres.

Le Tribunal de grande instance de Melun a condamné la société V. à payer aux maîtres d'ouvrage le montant des travaux de réparation mais les a déboutés de leurs demandes à l'encontre de Generali.

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel, au motif que, compte tenu des protestations répétées des époux R., aucune réception tacite ne pouvait être retenue et, partant la garantie de l'assureur décennal ne pouvait être actionnée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les époux R., en indiquant qu'en dépit du paiement de la facture, les contestations ultérieures des maîtres d'ouvrage sur la qualité des travaux réalisés excluaient toute réception tacite des travaux.

Cette décision apporte une précision quant aux éléments permettant de caractériser la réception de travaux.

En effet, la mise en œuvre de la responsabilité décennale d'un constructeur et de la garantie de son assureur suppose que les travaux aient été dûment réceptionnés, conformément aux dispositions de l'article 1792 du Code civil qui dispose que :

« La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve (...). »

La réception est généralement formelle, matérialisée par la signature d'un procès-verbal de réception, le paiement du prix et la prise de possession de l'ouvrage.

Elle peut également être judiciaire, à la demande de l'une des parties, ou tacite.

Ce dernier type de réception, de création prétorienne, nécessite que soit constatée la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir les travaux.

Cette volonté non équivoque se retrouve dans la prise de possession des lieux, le paiement du prix, le dépôt de la déclaration d'achèvement des travaux...

La Cour de cassation précise ici que, quand bien même le maître d'ouvrage a pris possession de l'ouvrage et procédé au règlement de la facture, le fait qu'il ait protesté, postérieurement à la prise de possession, sur la qualité des travaux réalisés fait obstacle à la mise en œuvre de la garantie décennale.

En l'espèce, le maître d'ouvrage, faute de réception, a été privé de toute indemnisation dans la mesure où l'entreprise V. a été placée en liquidation judiciaire et qu'il était par conséquent tout aussi illusoire de pouvoir obtenir sa condamnation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, ce qui aurait été pourtant parfaitement possible dans ce cas.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 6 mai 2015, pourvoi n°13-24.947

La résurgence de la domanialité publique virtuelle CE, 13 avril 2016, déc. n°391431

Ce qu'il faut retenir :

Alors qu'on la croyait disparue sous l'effet de l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques, le 1^{er} juillet 2006, le Conseil d'Etat fait renaître la théorie dite de la domanialité virtuelle de ses cendres.

Pour approfondir :

Antérieurement à l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), le 1^{er} juillet 2006, sauf si le bien était directement affecté à l'usage du public, un bien n'appartenait au domaine public que s'il remplissait la double condition d'être affecté à un service public et d'être spécialement aménagé en vue du service public auquel il est destiné.

Par un arrêt en date du 6 mai 1985, le Conseil d'Etat avait posé le principe de la théorie de la domanialité publique virtuelle aussi appelée la domanialité publique par anticipation.

Le Conseil d'Etat avait considéré qu'un bien était soumis au principe de domanialité publique, lorsqu'une personne publique prévoyait de façon certaine, l'aménagement du bien pour le service public auquel se destinait (**CE, 6 mai 1985, Association EUROLAT, n° 41589**).

En d'autres termes, un bien pourrait être considéré comme faisant partie du domaine public, dès lors que la personne publique avait prévu avec certitude de l'affecter à l'usage du public ou à un service public.

Néanmoins, l'article **L.2111-1 du CGPPP**, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2006, n'a pas repris cette théorie et a fixé les critères d'appartenance d'un bien au domaine public. Cela marquait la fin de la domanialité publique virtuelle.

Plus encore, le rapport joint à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP précisait que « *C'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public, qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique. De la sorte, cette définition prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle* ».

Un arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 2013 l'a confirmé : en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur du CGPPP n'a pas eu pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui n'ayant pas encore fait l'objet d'aménagement, appartenaient antérieurement et par anticipation au domaine public, alors même qu'en l'absence de réalisation de l'aménagement prévu, elles ne rempliraient pas l'une des conditions fixées à l'article L. 2111-1 du CGPPP ; soit posée (**CE, 8 avril 2013, Association ATLALR, n°363738**).

La théorie de la domanialité publique disparaissait donc avec l'entrée en vigueur de l'article L. 2111-1 du CGPPP.

Or, l'arrêt en date du 13 avril 2016, rendu par le Conseil d'Etat, a infirmé cette analyse et opéré un revirement de jurisprudence, dont l'importance est démontrée par sa publication au Recueil Lebon.

En l'espèce, la Commune de Baillargues avait décidé de procéder à l'aménagement d'un plan d'eau artificiel destiné à la pratique d'activités sportives et de loisirs mais cela était sans compter sur une action en bornage introduite par des propriétaires expropriés, devant le Tribunal d'instance.

Celui-ci a alors prononcé un sursis à statuer dans l'attente de savoir si les parcelles objets de l'expropriation faisaient ou non parties du domaine public. La commune s'est pourvue en cassation après que le Tribunal administratif de Montpellier ait considéré que les parcelles ne faisaient pas partie du domaine public. Le Conseil d'Etat a alors considéré que : « *quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public* » (CE, 13 avril 2016, **Commune de Baillargues, n°391431**). En conséquence, si la personne publique a entrepris de façon certaine, par l'intervention notamment d'actes administratifs d'affectation et de contrats, l'aménagement indispensable à l'exécution d'un service public d'un bien, ce dernier peut être regardé comme incorporé au domaine public.

A rapprocher : Rapport joint à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Saisie-contrefaçon : un mode de preuve aux exigences procédurales sévères

Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2016, pourvoi n°15-12.376

Ce qu'il faut retenir :

La saisie-contrefaçon obéit à des règles procédurales strictes que la décision commentée nous donne l'occasion de rappeler.

Pour approfondir :

Pour établir l'atteinte à des droits de propriété intellectuelle, une procédure spécifique a été prévue par le Code de la propriété intellectuelle : la saisie-contrefaçon.

Cette procédure spéciale permet au titulaire de droits de propriété intellectuelle de solliciter, par voie de requête, l'autorisation de faire procéder à une saisie, réelle et descriptive, afin d'établir l'existence d'actes de contrefaçon.

Dans ces affaires, le titulaire de **droits d'auteur** sur un puzzle avait fait pratiquer à une saisie-contrefaçon avant d'engager une action en référé pour obtenir le prononcé de mesures d'interdiction et le versement d'une provision.

La personne poursuivie avait tenté d'obtenir la mainlevée de la saisie-contrefaçon aux motifs de l'absence d'action au fond dans un délai raisonnable suivant l'exécution desdites mesures.

Cette demande va être rejetée par la Cour d'appel approuvée par la Cour de cassation pour une question d'application de la loi dans le temps.

En effet, les mesures de saisie-contrefaçon ayant été effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 2014 qui a modifié les articles L.332-2 et R.332-1 du Code de la propriété intellectuelle lesquels prévoient désormais un délai fixe dans lequel le requérant doit engager une action en justice après la saisie-contrefaçon.

Désormais, ce texte prévoit – à l'instar du régime applicable aux autres droits de propriété intellectuelle – qu'« *A défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le Procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés* ».

Ainsi, le saisissant dispose d'un délai de 20 jours suivant la saisie pour engager une action. A défaut, la saisie sera purement et simplement annulée.

Le Code de la propriété intellectuelle encadre ainsi la saisie-contrefaçon dans un cadre procédural strict aux sanctions radicales.

A rapprocher : article **L.332-2** et **R.332-2** du Code de la propriété intellectuelle

Auteur d'émission, jusqu'où peut-on s'inspirer ?

CA Paris, 25 mars 2016, RG n°15/05052

Ce qu'il faut retenir :

Une émission de radio peut constituer une œuvre de l'esprit objet de droit d'auteur dont la reprise, selon les circonstances, est constitutive d'acte de contrefaçon.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, le créateur et animateur d'une émission de radio diffusée entre 1990 et 2007 sur différentes stations, agissait à l'encontre d'une station de radio nationale et de l'animatrice d'une émission dont il considérait qu'elle portait atteinte à ses droits d'auteur sur l'émission et à son titre. En premier lieu, la Cour d'appel va retenir l'existence d'une œuvre, objet de **droits d'auteur**. Pour cela, les juges vont retenir la reprise, pendant quinze ans et sur différentes stations, d'une structure de présentation et de déroulement d'émissions constituant un cadre précis au sein duquel M. X a fait le choix d'alterner, selon un séquençage prédéfini, une présentation de l'invité résultant des recherches biographiques de l'animateur, la diffusion d'œuvres musicales désignées par un invité qui en a défini l'ordonnancement et des temps de parole subséquents relativement brefs dont il a voulu faire ressortir le caractère intime et spontané en décidant d'assigner à l'animateur un rôle en retrait et en excluant de son champ les réclames publicitaires, ce qui constitue une combinaison de choix propres à l'auteur exprimant sa personnalité.

En deuxième lieu, les juges vont toutefois écarter la **contrefaçon** en s'appuyant sur un ensemble de différences qui vont établir que les caractéristiques essentielles de l'œuvre ne sont pas reprises ce qui est exclusif de la contrefaçon.

En troisième lieu, la demande formée sur le fondement de la **concurrence déloyale** va être pareillement rejetée faute de s'appuyer sur des faits distincts de ceux incriminés au titre de la contrefaçon qui n'a pas été accueillie. Le grief de parasitisme ne va pas davantage être retenu dans la mesure où les intimés justifient de leurs propres efforts substantiels pour promouvoir leur émission. Enfin, l'action en nullité de la marque reprenant le titre de son émission fondée sur l'article L.711-4 du CPI selon lequel « ne peut être adoptée comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment : e) aux droits d'auteur », va en revanche être accueillie.

Les juges retiennent de l'ensemble des faits de l'espèce la connaissance (au moins le devoir) de l'usage du titre d'émission en cause, et la mauvaise foi de la déposante, mauvaise foi qui va tenir en échec la forclusion par tolérance qui lui était opposée.

A rapprocher : article L.711-4 du CPI

DROIT DE LA SANTE

Produit de santé défectueux et appel en garantie d'un hôpital public

T. confl., 11 avril 2016, n°C4044

Ce qu'il faut retenir :

L'action en garantie exercée par un hôpital public contre le producteur d'un produit de santé défaillant, ayant conduit à la condamnation de l'établissement à indemniser un patient, relève de la compétence de la juridiction administrative.

Pour approfondir :

Un Centre Hospitalier, ayant été condamné à indemniser un patient des préjudices résultant de l'implantation d'une prothèse du genou défectueuse, a appelé en garantie la société qui a fourni la prothèse.

La Cour administrative d'appel ayant rejeté son appel en garantie, l'hôpital a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat lequel a renvoyé une question de compétence juridictionnelle au Tribunal des conflits.

Pour retenir la compétence de la juridiction administrative, le Tribunal des conflits a d'abord rappelé « que, si le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise, y compris lorsqu'il implante, au cours de la prestation de soins, un produit défectueux dans le corps d'un patient, il peut, lorsque sa responsabilité est recherchée par ce dernier sur ce fondement, exercer un recours en garantie à l'encontre du producteur » (**CE, 9 juillet 2013, n°220437**).

Par ailleurs, le Tribunal des conflits a précisé que les litiges nés de l'exécution de marchés passés en application du Code des marchés publics ayant le caractère de contrats administratifs relèvent de la compétence du juge administratif. L'action en garantie engagée par le service public hospitalier à l'encontre d'un producteur auquel il est lié par un contrat administratif portant sur la fourniture de produits, dont la défectuosité de l'un d'eux a été constatée et le contraint à indemniser le patient de ses conséquences dommageables, relève donc de la compétence de la juridiction administrative.

Une telle action peut être fondée sur les stipulations du contrat, sur les vices cachés du produit en application des articles 1641 à 1649 du Code civil ou encore sur les règles issues de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

En l'espèce, il appartient donc à la juridiction administrative de connaître du litige opposant le centre hospitalier à la société ayant produit la prothèse de genoux.

A rapprocher : CE, 9 juillet 2003, n°220437

Infection nosocomiale et responsabilité d'une clinique

Cass. civ. 1^{ère}, 14 avril 2016, pourvoi n°14-23.909

Ce qu'il faut retenir :

Les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. En cas d'aggravation du dommage lié à une faute du médecin, ce dernier doit garantir l'établissement.

Pour approfondir :

En application des dispositions de l'article L.1142-1, I, alinéa 2 du Code de la Santé Publique (CSP), les infections nosocomiales font l'objet d'un régime de responsabilité sans faute lorsqu'elles sont contractées postérieurement au 5 septembre 2001.

La seule cause exonératoire visée par l'article L.1142-1 du CSP réside dans l'existence d'une cause étrangère.

Cette notion est entendue strictement par la jurisprudence dans la mesure où les prédispositions de la victime ne sauraient réduire son droit à indemnisation lorsque l'affection qui est issue de cette prédisposition n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable (**Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20.571**).

En l'espèce, à la suite d'une cholécystectomie sous coelioscopie réalisée au sein d'une clinique par un chirurgien exerçant à titre libéral, une patiente a présenté un hématome pariétal lombaire et du flanc gauche qui s'est infecté et dont le traitement a nécessité plusieurs interventions et hospitalisations.

Elle a assigné en responsabilité et indemnisation le chirurgien et la clinique.

La Cour d'appel a considéré que le dommage subi par la patiente était imputable à concurrence de la moitié à un aléa thérapeutique lié à l'apparition de l'hématome et de l'autre moitié à la survenance d'une infection nosocomiale et que le chirurgien avait commis des négligences dans le suivi et la prise en charge de cette infection.

Dans l'arrêt du 14 avril 2016, la Cour de Cassation a considéré que « *même si l'infection avait pu être provoquée par la pathologie de la patiente, liée à un aléa thérapeutique, cette infection demeurait consécutive aux soins dispensés au sein de la clinique et ne procédait pas d'une circonstance extérieure à l'activité de cet établissement* ».

Par ailleurs, la Haute juridiction a approuvé les juges du fond qui ont retenu que la clinique avait à répondre des conséquences de l'infection nosocomiale contractée par la patiente et que les négligences imputables au chirurgien, à l'origine d'un retard préjudiciable dans le traitement, avaient seulement pour partie aggravé les séquelles de l'intéressée, de sorte que dans les rapports entre la clinique et le praticien, la garantie de celui-ci serait limitée à 50 %.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20.571

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Point de départ du délai pour former contredit et notification erronée des voies de recours

Cass. Ass. Plén., 8 avril 2016, pourvoi n°14-18.821

Ce qu'il faut retenir :

Le délai de quinze jours pour former contredit prévu par l'article 82 du Code de procédure civile ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement non prévue par ces dispositions, mentionnant une voie de recours erronée.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'un litige opposant un salarié à son employeur, le Conseil des prud'hommes, saisi d'une exception d'incompétence au profit d'une juridiction étrangère, a considéré que les demandes n'étaient pas « recevables par le présent Conseil ». Le greffe a ensuite notifié ce jugement au salarié le 15 mai 2012 par une lettre mentionnant qu'il était susceptible d'appel. Puis, le greffe a adressé au salarié une « notification rectificative » reçue le 22 mai 2012, indiquant que la voie de recours ouverte était le contredit. Le salarié, qui avait interjeté appel le 22 mai 2012, a formé le 29 mai 2012 un contredit.

Dans un premier temps, la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel, en rappelant que la décision du juge qui se prononce sur la compétence ne peut être attaquée que par la voie du contredit. Dans un deuxième temps, la Cour d'appel a également déclaré irrecevable le contredit comme tardif, en retenant que lorsque les parties ont eu connaissance, comme en l'espèce, de la date à laquelle le jugement doit être rendu, le délai pour former contredit court à compter du prononcé du jugement, l'erreur sur les modalités de notification étant inopérante.

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, confirme tout d'abord la position de la Cour d'appel en ce qui concerne l'irrecevabilité de l'appel.

La Cour de cassation relève qu'en dépit des termes inappropriés utilisés par le Conseil des prud'hommes, ce dernier a statué uniquement sur sa compétence, de sorte que seule la voie du contredit était ouverte.

Concernant le contredit, la Cour de cassation apporte un tempérament notable à sa jurisprudence antérieure. En effet, il convient de rappeler que la Cour de cassation n'appliquait pas au contredit la règle, déduite de l'article 680 du Code de procédure civile, selon laquelle l'acte de notification d'un jugement ne mentionnant pas la voie de recours ouverte ou contenant des mentions erronées la concernant ne faisait pas courir le délai de recours. La Cour justifiait sa position en considérant d'une part, que l'article 680 du Code de procédure civile ne visait pas le contredit dans les voies de recours énumérées et, d'autre part, que le délai courait normalement en cette matière à compter du prononcé du jugement, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que l'acte de notification contienne d'indications relatives au recours. Par cet arrêt du 8 avril 2016, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation revoit sa position et précise que le délai de quinze jours pour former contredit prévu par ce texte ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement non prévue par ces dispositions, mentionnant une voie de recours erronée. En déclarant le contredit irrecevable comme tardif, alors que la Cour d'appel constatait que le greffe du Conseil de prud'hommes avait d'abord notifié le jugement au salarié en mentionnant l'appel comme voie de recours, de sorte que le délai de quinze jours pour former contredit n'avait couru qu'à compter de la notification rectificative, la cour d'appel a violé l'article 82 du CPC. La Haute Cour considère ainsi qu'une notification contenant des informations erronées sur les voies de recours peut être de nature à induire son destinataire en erreur, si bien que le délai de recours ne peut pas courir dans cette hypothèse.

A rapprocher : Cass. civ 2^{ème}, 10 avril 2014, pourvoi n°12-35.320

Effet du caractère solidaire ou indivisible sur la notification du jugement

Cass. civ. 2^{ème}, 7 avril 2016, pourvoi n°15-10.126

Ce qu'il faut retenir :

C'est seulement dans le cas où le jugement profite solidairement ou indivisiblement à plusieurs parties que chacune peut se prévaloir de la notification faire par l'une d'elles, ce qui n'est pas le cas dès lors qu'il n'existe aucune impossibilité d'exécuter séparément les dispositions du jugement concernant chacune des parties.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, à la suite de l'incendie d'un local donné à bail commercial, un Tribunal de grande instance a déclaré le preneur responsable du sinistre et l'a condamné à payer diverses sommes au propriétaire du local et à son assureur. L'assureur du preneur a également été condamné à payer par priorité au propriétaire du local une certaine somme et à régler le solde dû au titre de sa garantie au preneur ainsi qu'à l'assureur du propriétaire à proportion de leurs créances respectives. L'assureur du preneur a interjeté appel de ce jugement qui lui avait été signifié par le propriétaire.

La Cour d'appel a déclaré l'appel de l'assureur du preneur irrecevable comme tardif en relevant que le jugement avait été signifié à la demande du propriétaire du local à toutes les parties, dont l'assureur, le 12 novembre 2013 et que les décisions prises par le Tribunal dans son dispositif avaient un caractère indissociable. Ainsi, pour la Cour d'appel, toutes les parties intimées bénéficiaient de manière indivisible du jugement, étant rappelé que les condamnations prononcées résultaient d'un fait générateur unique, à savoir l'incendie du local. La Cour d'appel a donc considéré que chacune des parties pouvait se prévaloir de la notification faite par l'une d'elles, de sorte que l'appel formé par l'assureur du preneur le 6 janvier 2014 devait être considéré irrecevable à l'égard de toutes les parties.

La Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel en rappelant tout d'abord, au double visa des **articles 324 et 529 du Code de procédure civile**, que c'est seulement dans le cas où le jugement profite solidairement ou indivisiblement à plusieurs parties que chacune peut se prévaloir de la notification faite par l'une d'elles. Dans le cas présent, dès lors qu'il n'existait aucune impossibilité d'exécuter séparément les dispositions du jugement concernant chacune des parties, il n'y avait pas lieu de déclarer l'appel irrecevable à l'égard de toutes les parties.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 10 décembre 1986, pourvoi n°84-14.165

DROIT FISCAL - TVA

L'échange de titres avec soulte entre dans la liste des montages fiscaux abusifs

Carte des montages et pratiques abusifs, mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

Depuis le 1^{er} avril 2015, dans un souci de sécurité juridique, sont disponibles sur le site internet de la Direction Générale des Finances Publiques, les pratiques et montages fiscaux considérés comme abusifs par l'administration. Initialement dix-sept montages avaient été identifiés. En mars 2016, le gouvernement a ajouté un nouveau montage : l'échange des titres avec soulte.

Pour approfondir :

L'article 150-0 B ter du CGI permet en effet de reporter, depuis le 14 novembre 2012, l'imposition des plus-values réalisées lors d'une opération d'apport de titres par un particulier à une société soumise à l'IS qu'il contrôle.

Le report d'imposition est maintenu lorsque cet apport est assorti d'une soulte dans l'hypothèse où celle-ci n'excède pas 10% de la valeur nominale des titres remis à l'échange. Le montant de cette soulte apparaît ensuite en compte-courant d'associé.

Une soulte vise à compenser une différence de valeur. En matière de cession, elle se manifeste comme une somme d'argent que l'une des parties doit à l'autre pour rétablir l'égalité entre les biens ou les parts échangés.

De manière générale, cette soulte est remboursée suite à une distribution de dividendes réalisée par la société dont les titres ont été apportés.

Ce processus permet à l'apporteur de bénéficier d'une « rémunération » non imposable. Cette absence d'imposition n'est possible que grâce à l'interposition de la société.

Dans son BOFIP n° **BOI-BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20160304** (Plus-values sur biens meubles incorporels - Modalités d'imposition - Fait générateur- Régime du report d'imposition applicable aux plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur), l'administration fiscale précise qu'elle se réserve la possibilité de remettre en cause le montage sur le fondement de l'abus de droit (**article L. 64 du LPF**), si elle constate que ce dernier est dépourvu d'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport, et qu'il est exclusivement motivé par la volonté de bénéficier d'une somme d'argent en franchise immédiate d'impôt.

Ainsi, si l'apport a un but exclusivement fiscal, le contribuable ne pourra pas bénéficier des dispositions de l'article 150-0 B ter du CGI et écoper de la majoration prévue par l'article 1729 du CGI, et éventuellement des intérêts de retard.

Cette position est à notre sens critiquable dans la mesure où les structures créées pour recevoir les apports le sont bien souvent dans un objectif (i) patrimonial ou (ii) de restructuration. Dans une telle hypothèse la fictivité de la société ne devrait donc pas être avérée.

La question se pose donc du versement de la soulte et de son objectif. Rappelons également que la soulte est un moyen de compensation prévu par les textes.

A rapprocher : article 150-0 B ter du CGI

INTERNATIONAL

**Le Code des douanes de l'Union (Européenne) :
Entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016**

Ce qu'il faut retenir :

Le « Code des douanes de l'Union » remplacera le 1er mai 2016 l'actuel Code des douanes Communautaire applicable depuis 1994 (I). Dans ce contexte, la douane française lance également un grand plan d'accompagnement des entreprises (II).

Pour approfondir :

I. Présentation générale du Code des douanes de l'Union

Le Code des douanes de l'Union (« **CDU** ») a été adopté le 9 octobre 2013 en tant que règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Il est entré en vigueur le 30 octobre 2013, abrogeant le règlement (CE) n° 450/2008 (Code des douanes modernisé (« **CDM** »)) (JO L 145 du 4.6.2008, p. 1).

Ses dispositions de fond (dispositions substantielles) s'appliqueront à compter du **1er mai 2016** Dans la mesure où les actes de la Commission liés au CDU (actes délégués et d'exécution) ont été adoptés, à savoir :

- **le 28 juillet 2015**, adoption de l'acte délégué du CDU (C(2015)5195/F1) (« *Règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 complétant le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil au sujet des modalités de certaines dispositions du code des douanes de l'Union* »), et,
- **le 24 novembre 2015**, adoption de l'acte d'exécution du CDU (D041979/05) (« *Règlement d'exécution (UE) 2015/2447 de la Commission du 24 novembre 2015 établissant les modalités d'application de certaines dispositions du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant le code des douanes de l'Union* »).

L'acte délégué du CDU et l'acte d'exécution du CDU ont été publiés au Journal officiel de l'Union le 29 décembre 2015.

Le CDU et les actes délégués et d'exécution ont pour vocation de :

- rationaliser la législation et les procédures douanières ;
- offrir une plus grande sécurité juridique et une uniformité accrue aux entreprises ;
- fournir des orientations plus claires aux agents des douanes de toute l'UE ;

- simplifier les règles et procédures douanières et renforceront l'efficacité des opérations douanières pour répondre aux besoins de la société moderne ;
- achever le passage des services douaniers à un environnement sans papier entièrement électronique ;
- accroître la rapidité des procédures douanières pour les opérateurs économiques respectueux des règles et fiables (opérateurs économiques agréés).

Les États membres et les milieux économiques sont associés de manière adéquate à l'élaboration des dispositions figurant dans les actes, conformément aux articles 290 et 291 du Traité relatif de Fonctionnement de l'Union Européenne.

La douane européenne se mobilise pour faire bénéficier les entreprises des nouvelles procédures instituées par le CDU tout en maintenant un haut niveau de sécurité pour les échanges.

Il s'agit à la fois de faciliter les échanges et les contrôles.

C'est ainsi que le CDU rend la certification Opérateur Economique Agréé (« OEA ») fortement attractive : en effet, seules les entreprises certifiées OEA pourront bénéficier :

- du dédouanement centralisé :

Le dédouanement centralisé permettra à un opérateur économique de centraliser auprès d'un seul bureau de douane le dépôt de l'ensemble de ses déclarations d'importation et d'exportation relatives à des opérations réalisées auprès de plusieurs bureaux de douane situés soit dans un seul État membre (DC national), soit situés dans plusieurs États-membres (DC communautaire).

Dans le cadre du DC, on distingue : le bureau de déclaration : il traite les déclarations en douane.

Il s'agit du bureau compétent pour le lieu où l'opérateur est établi ; et le bureau de présentation : il s'agit du bureau où les marchandises peuvent être présentées physiquement pour le contrôle.

- de l'autoévaluation :

Le CDU prévoit que les autorités douanières puissent autoriser un opérateur à réaliser certaines opérations douanières qui leur incombent ; déterminer le montant des droits exigibles à l'importation et à l'exportation, ou réaliser des contrôles de conformité avec certaines prohibitions et restrictions, sous surveillance douanière.

La douane française développera un pilote avec plusieurs opérateurs expérimentateurs en vue de déterminer les modalités pratiques de mise en œuvre de l'autoévaluation (*self assessment*).

- du guichet unique :

Le Guichet Unique National (« GUN ») du dédouanement permettra à l'entreprise d'effectuer toutes les formalités liées à une opération d'importation ou d'exportation auprès d'une seule administration, la douane, celle-ci se chargeant de la coordination avec les autres administrations concernées.

- de la garantie globale :

Une garantie unique pour toutes les catégories de régimes particuliers qui couvrira plusieurs transactions et sera accordée sous plusieurs conditions cumulatives).

La douane européenne simplifie les formalités et développe son offre de service numérique. Avec le CDU, la dématérialisation devient la règle dans un objectif de simplification et d'optimisation des procédures douanières.

Des simplifications pour tout le monde ont également été prévues : elles sont pour l'essentiel la simplification du perfectionnement actif (i) et la mise en œuvre de la référence unique de l'envoi (« RUE ») (ii) :

- i. la réforme du perfectionnement actif consistera dans l'abandon de l'obligation de réexportation. Cette fiction juridique permet de considérer qu'il y a exportation dès lors qu'un produit sous perfectionnement actif est incorporé à un aéronef. Cette fiction est étendue aux engins spatiaux et aux équipements qui s'y rapportent ;

- ii. la RUE est un numéro de référence à usage douanier, introduit par le CDU. Il a pour objectif de faciliter le commerce international, tout en mettant en place des instruments de surveillance et d'audit ininterrompus permettant aux administrations douanières d'effectuer des contrôles loin des frontières. Il permettra de recourir à une utilisation maximale des références existantes concernant le fournisseur, le client et le transport.

Le CDU, qui s'inscrit dans le cadre de la modernisation des douanes, a pour objectif d'adapter la législation douanière européenne aux évolutions du commerce international, et sera le nouveau règlement-cadre relatif aux règles et régimes douaniers applicables dans l'ensemble de l'UE, dont la France.

II. Le plan de la douane française

Dans ce contexte de l'application du CDU pour la France, la douane française lance un grand plan d'accompagnement des entreprises - « *Dédouanez en France* » (« **Plan** »).

L'objectif de la douane française est de faire gagner aux plates-formes logistiques françaises des parts de marché à l'international. Il s'agit également de faire de la France un acteur majeur du commerce mondial en adoptant une stratégie conjuguant, à la fois, maîtrise des risques et fluidité des échanges.

Pour répondre à ces objectifs, la douane va mettre en œuvre dans le Plan, 40 mesures concrètes pour développer en France l'activité logistique liée au dédouanement.

Ce Plan a pour objectif d'exploiter les opportunités de la nouvelle réglementation douanière européenne.

Trois groupes des mesures sont définis dans le Plan :

A. Simplifier et optimiser les formalités douanières à l'international

- 1) Autoriser le dédouanement auprès d'un seul bureau de douane (dédouanement centralisé).
- 2) Développer le Guichet Unique National (GUN) pour les formalités administratives lors du passage à la frontière (accessible depuis le site Internet sécurisé [Pro.douane https://pro.douane.gouv.fr](https://pro.douane.gouv.fr)).
- 3) Renforcer les Cellules Conseil aux Entreprises (CCE).

- 4) Créer un Service Grands Comptes pour les grands groupes du commerce international.
- 5) Mettre en place un numéro de téléphone d'accueil privilégié pour contacter l'ensemble des services douaniers.
- 6) Dématérialiser 100 % des demandes d'autorisations douanières.
- 7) Informatiser toutes les formalités de fret express à l'export.
- 8) Atteindre le télé-règlement de 100 % des créances douanières.
- 9) Progresser vers 100 % de dématérialisation des formalités douanières.
- 10) Augmenter de 50 % le nombre d'entreprises labellisées Exportateur Agréé (EA).
- 11) Porter à 80 % la part des opérateurs certifiés Opérateur Économique Agréé (OEA) dans le commerce extérieur avec les pays tiers.
- 12) Délivrer plus de 10 000 renseignements contraignants par an.
- 13) Sécuriser les informations délivrées par la douane.

B. Réduire les coûts et faire gagner du temps aux entreprises

- 14) Développer les dispenses de garantie financière à hauteur de 600 millions d'euros de cautionnement hebdomadaire.
- 15) Réaliser 300 millions d'euros d'économie de droits de douane grâce aux suspensions tarifaires.
- 16) Favoriser les transports alternatifs (fluvial ou ferroviaire) pour les marchandises conteneurisées.
- 17) Diminuer les droits de douane grâce aux accords de libre-échange.
- 18) Faire bénéficier au moins 1 000 opérateurs de l'auto-liquidation de la TVA.
- 19) Dépasser 95 % des déclarations douanières dédouanées en moins de cinq minutes.
- 20) Promouvoir l'interconnexion du système d'information de la douane avec ceux des acteurs de la chaîne logistique.
- 21) Développer un traitement différencié au profit des entreprises certifiées OEA.
- 22) Mieux intégrer les contraintes des entreprises certifiées OEA dans la détermination du lieu de contrôle.
- 23) Simplifier les audits pour l'obtention de certains statuts en reprenant les informations validées pour le statut OEA.
- 24) Favoriser la fluidité des opérations réalisées par les entreprises certifiées OEA en France et dans les pays tiers partenaires.

- 25) Accroître la fluidité des échanges tout en répondant aux nouvelles exigences internationales de sécurité des flux.

C. Accompagner les entreprises à l'international

- 26) Créer les « packs international douane ».
- 27) Présenter les opportunités du CDU dans le cadre du Tour de France des experts de la douane.
- 28) Conseiller les entreprises en matière de réglementation douanière.
- 29) Déployer un plan de formation douanière pour les entreprises : doubler le nombre de professionnels formés.
- 30) Enrichir le Forum douane-entreprises, espace privilégié de dialogue entre la douane et les opérateurs du commerce international.
- 31) Être transparent sur l'action de la douane.
- 32) Favoriser la mise en place du club des entreprises certifiées OEA.
- 33) Favoriser la constitution de clubs douane-entreprises spécialisés.
- 34) Soutenir les initiatives d'opérateurs économiques de nature à simplifier les relations avec la douane.
- 35) Mettre en place des pilotes pour les procédures simplifiées prévues par le CDU (self-assessment ou auto-évaluation et Inscription en Comptabilité Matière - ICM).
- 36) Intégrer les évolutions du commerce international dans l'organisation et les méthodes de travail de la douane.
- 37) Renforcer la formation des agents des douanes en matière de connaissance de la chaîne logistique.
- 38) Renforcer le dispositif de veille stratégique pour identifier les solutions innovantes qui améliorent la performance de la douane.
- 39) Mobiliser le réseau international des attachés douaniers au profit des entreprises françaises
- 40) Définir de nouveaux engagements qualité pour la douane.

A rapprocher : référence du texte