

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Une nouvelle exigence de mixité au sein des conseils d'administration et de surveillance Loi n°2011-103 du 27 janvier 2011	p. 2
Publication du nouveau code AFEP-MEDEF Code révisé de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
L'indivisibilité de l'appel en matière d'admission des créances Cass. com., 15 novembre 2016, n°14-29.885	p. 4
Echéances à acquitter au titre de l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce Cass. com., 29 novembre 2016, n°15-11.016	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Refus de requalification de la reconnaissance de dette en cautionnement CA Pau, 7 novembre 2016, n°15/01764	p. 5
Qualification du contrat : primauté des conditions d'applicabilité du contrat sur le titre du contrat Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-18.138	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Défaut de caractère établi d'une relation commerciale de plus de dix ans Cass. com., 22 novembre 2016, n°15-15.796	p. 7
Absence de réponse à la passation d'une commande et rupture des relations Cass. com., 22 novembre 2016, n°15-19.947	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Le supérieur hiérarchique peut réaliser un test salivaire de dépistage de drogues CE, 5 décembre 2016, n°394178	p. 9
Rupture conventionnelle et preuve de l'absence d'entretien préalable Cass. soc., 1 ^{er} décembre 2016, n°15-21.609	p. 10
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Un lien technique et économique n'est pas un lien fonctionnel CE, 12 octobre 2016, n°391092	p. 11
Bail commercial : les travaux prescrits par l'administration sont à la charge du bailleur Cass. civ. 3 ^{ème} , 1 ^{er} décembre 2016, n°15-22.248	p. 12
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Nom de domaine et absence de condition de caractère distinctif Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-18.470	p. 13
L'acquisition du caractère distinctif par l'usage : exemple Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-19.048	p. 14
DROIT DE LA SANTÉ	
Responsabilité médicale : nécessité de prouver une faute personnelle à l'origine du dommage Cass. civ. 1 ^{ère} , 3 novembre 2016, n°15-25.348	p. 15
Les conditions du recours des tiers payeurs contre l'ONIAM Cass. civ. 1 ^{ère} , 16 novembre 2016, n°15-26.932	p. 16
PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Caractérisation de l'abus de droit d'exercer une voie de recours Cass. civ. 1 ^{ère} , 16 novembre 2016, n°15-24.248	p. 16
Fin de non-recevoir tirée de la prescription et demande nouvelle en cause d'appel Cass. civ. 2 ^{ème} , 1 ^{er} décembre 2016, n°15-27.143	p. 17
DROIT FISCAL – TVA	
Délai de recours inchangé contre une décision de rejet CE, 7 décembre 2016, n°384309 - Art. 10 du décret du 2 novembre 2016 n°2016-1480	p. 18
INTERNATIONAL	
L'Accord de libre-échange entre l'Union Européenne et le Canada (dit « CETA ») Signature le 30 octobre 2016	p. 18
ACTUALITÉ	p. 21

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

ALGÉRIE**
BAHREÏN**
BELGIQUE**
BRÉSIL**
CAMEROUN**
CHINE**
CHYPRE**
CORÉE DU SUD**
CÔTE D'IVOIRE**
ÉGYPTE**
ÉMIRATS ARABES UNIS**
ÉTATS-UNIS**
ÎLE MAURICE**
INDONÉSIE**
IRAN**
LUXEMBOURG**
MAROC**
OMAN**
RD CONGO**
SENEGAL**
TUNISIE**

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Une nouvelle exigence de mixité au sein des conseils d'administration et de surveillance

Loi n°2011-103 du 27 janvier 2011

Ce qu'il faut retenir :

A compter du 1^{er} janvier 2017, les conseils d'administration et de surveillance des sociétés anonymes cotées et des sociétés anonymes non cotées de grande taille devront comporter au moins 40 % de membres de chaque sexe.

Pour approfondir :

Il convient de rappeler que la loi du 27 janvier 2011 a introduit une exigence de mixité au sein des conseils d'administration et de surveillance des sociétés anonymes. Ces conseils sont désormais tenus de compter parmi leurs membres une proportion minimale de 40 % de chaque sexe.

Cette exigence pèse non seulement sur les sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (les sociétés dites « cotées »), mais également sur les sociétés non cotées ayant atteint une « grande taille », à savoir les sociétés qui, depuis trois exercices, ont réalisé un chiffre d'affaires ou un bilan d'au moins 50 millions d'euros et ont employé au moins 500 salariés (articles L. 225-18-1, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 du Code de commerce).

La date d'appréciation du respect de cette exigence de mixité laisse néanmoins place au doute.

En effet, l'article 5 de la loi susvisée précise que le respect de la condition de mixité sera apprécié « à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit cette date » (i.e. à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit le 1^{er} janvier de la sixième année suivant l'année de publication de la loi, soit le 1^{er} janvier 2017) ; tandis que l'article L.225-18-1 du Code de commerce diffère le respect de cette condition de mixité au sein des sociétés non cotées « à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations ».

Ainsi, à quelle date doit être apprécié le respect de l'exigence de mixité imposée par la loi ?

L'Ansa s'est prononcée pour une appréciation au sein des conseils de toute société, cotée ou non cotée, à l'issue de la première assemblée générale réunie en 2017.

D'autres auteurs proposent de retenir une date d'appréciation différente selon que la société est cotée ou non. En effet, ceux-ci soutiennent que l'article L. 225-18-1 met en place une exigence de mixité à deux vitesses : tandis que les sociétés cotées doivent la respecter à l'issue de la première assemblée générale réunie en 2017, les sociétés non cotées y sont tenues à l'issue de la prochaine assemblée ayant à statuer sur des nominations au sein des conseils d'administration ou de surveillance. Selon cette interprétation, l'assemblée générale qui se tiendra en 2017 devra examiner la composition du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et en cas de nominations figurant à l'ordre du jour, se prononcer sur ces nominations en se conformant au critère de mixité.

En revanche, si l'ordre du jour ne mentionne pas de telles nominations, l'assemblée sera uniquement tenue de constater que l'objectif de mixité n'est pas atteint et qu'il devra l'être à l'issue de la prochaine assemblée amenée à statuer sur ces nominations.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'à compter du 1^{er} janvier 2017, afin d'inciter davantage au respect de cette condition de mixité, le versement des jetons de présence aux membres des conseils d'administration ou de surveillance dont la composition ne respectera pas le critère de mixité sera suspendu.

Il ne sera rétabli que lorsque la composition desdits conseils sera régulière (articles L. 225-45 et L. 225-83 du Code de commerce).

A rapprocher : Communication Ansa, Comité juridique n°16-029 du 7 septembre 2016

Publication du nouveau Code AFEP-MEDEF Code révisé de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées

Ce qu'il faut retenir :

La nouvelle version du Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, le Code AFEP-MEDEF, a été publiée le 24 novembre 2016.

En sus des éclaircissements sur certains principes existants, le Code dans sa version révisée supprime certaines dispositions figurant désormais dans la loi et introduit notamment de nouvelles recommandations dans les domaines de la gouvernance, la rémunération des dirigeants et la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (la « RSE »).

Pour approfondir :

Reposant sur un principe de la *soft-law*, le Code AFEP-MEDEF regroupe des recommandations en matière de gouvernance d'entreprise, codifiées à l'initiative de l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) et du Mouvement Des Entreprises en France (Medef). Il s'adresse aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et repose sur le principe du « *appliquer ou expliquer* » issu de l'article L. 225-37 du Code de commerce, selon lequel les sociétés se référant volontairement à un code de bonne gouvernance sont libres de ne pas en appliquer certaines recommandations à condition d'en expliquer les raisons dans leur rapport annuel.

Les principales nouveautés du Code AFEP-MEDEF de novembre 2016 s'articulent ainsi autour d'une amélioration des recommandations relatives à la gouvernance, une refonte des principes applicables en matière de rémunération des dirigeants et de l'intégration de recommandations relatives à la RSE.

- Une amélioration des recommandations relatives à la gouvernance :

Tout d'abord, une distinction claire est opérée entre les dirigeants mandataires sociaux « exécutifs » tels que les PDG, DG, Présidents et membres du directoire et les dirigeants mandataires sociaux « non exécutifs » tels que les présidents du conseil d'administration ou de surveillance. Il est recommandé de ne pas attribuer de rémunération variable aux dirigeants mandataires sociaux non exécutifs, afin de ne pas porter atteinte à leur indépendance.

En outre, le critère de l'absence de relations d'affaires « significatives » de l'administrateur avec la société concernée doit désormais être apprécié tant qualitativement que quantitativement et devra être explicité dans le rapport annuel. Le critère lié à la période maximale de 12 ans de cumul des mandats est renforcé puisqu'il n'est plus apprécié à l'expiration du mandat au cours duquel la durée des 12 ans est dépassée, mais à la date anniversaire des 12 ans.

- Une refonte des recommandations relatives à la rémunération des dirigeants :

En prélude à la publication récente de la loi Sapin II en date du 9 décembre 2016 qui encadre la rémunération des dirigeants avec notamment l'approbation annuelle par les actionnaires de la politique de rémunération des dirigeants, le nouveau Code réaffirme le rôle du conseil d'administration en la matière en précisant davantage les principes devant guider la politique de détermination des rémunérations des dirigeants.

Ainsi, une augmentation significative de la rémunération fixe devra désormais être justifiée.

Les « objectifs personnels » des dirigeants ainsi que les critères quantifiables autre que le cours de la bourse, devront être prépondérants dans la détermination des rémunérations variables dont le maximum sera désormais déterminé sous forme d'un pourcentage de la rémunération fixe et proportionné à cette partie.

Les rémunérations variables pluriannuelles sont désormais assimilées à des rémunérations de long terme et sont soumises aux principes directeurs de cohérence, d'équilibre, d'exhaustivité, et de mesure dans la fixation.

Les montants des *Golden Hello*, indemnités de départ ou de prise de fonctions destinées à compenser la perte des avantages dont bénéficiait le dirigeant dans ses précédentes fonctions, devront être rendus publics au moment de leur fixation.

L'engagement de non-concurrence des dirigeants devra faire l'objet d'une contrepartie financière ne pouvant excéder les deux ans de rémunération fixe et variable annuelle comme c'est le cas pour les plafonds des indemnités de départ.

Enfin, le maintien en tout ou partie du bénéfice de la rémunération de long terme en cas de départ anticipé devra être motivé et les sociétés devront publier de façon exhaustive les indemnités perçues par les dirigeants mandataires sociaux à l'occasion de leur départ.

- L'intégration de recommandations sur la Responsabilité sociale et environnementale des entreprises :

Il s'agit de la véritable innovation du Code non abordée dans la version précédente malgré les observations de l'AMF.

Cette absence est désormais corrigée, de nouvelles recommandations reprenant notamment les principes énoncés par l'AMF tels que l'information extra-financière de la société ou encore le rôle de la RSE dans la stratégie de l'entreprise. En effet, des informations en matière de RSE devront être fournies aux membres du conseil d'administration. Par ailleurs, le conseil devra s'assurer que les actionnaires et investisseurs reçoivent une information pertinente sur la prise en compte des enjeux extra-financiers significatifs pour l'entreprise et sur leurs perspectives à long terme.

A rapprocher : Loi Sapin II en date du 9 novembre 2016 ; Rapport 2016 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants ; Rapport 2016 de l'AMF sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

L'indivisibilité de l'appel en matière d'admission des créances
Cass. com., 15 novembre 2016, n°14-29.885

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation précise qu'il existe un lien d'indivisibilité unissant les parties à l'instance relative à l'admission des créances entre le créancier, le débiteur et le liquidateur.

Pour approfondir :

Une société a été mise en redressement judiciaire le 9 novembre 2007, lequel a été converti en liquidation judiciaire. Cette procédure a été étendue le 2 janvier 2008 aux associés personnes physiques pour confusion des patrimoines. Une banque a déclaré diverses créances détenues sur les associés, créances qui ont été contestées par le liquidateur. Le juge-commissaire a prononcé l'admission de ces créances à hauteur d'un certain montant après avoir convoqué les associés et la société débitrice. La banque a interjeté appel de la décision, intimant le liquidateur et les associés, mais n'a pas mis en cause la société débitrice. La Cour d'appel s'est prononcée sur cet appel.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel : « *Attendu qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance ; qu'il existe un tel lien d'indivisibilité en matière d'admission des créances entre le créancier, le débiteur et le liquidateur ; Attendu que l'arrêt se prononce sur cet appel, en l'absence de mise en cause de la société La Couasse ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel eu égard au lien d'indivisibilité unissant les parties à l'instance relative à l'admission des créances, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ». Cette décision a été rendue sous le visa de l'article 553 du Code de procédure civile selon lequel : « *En cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne se sont pas jointes à l'instance ; l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance* ». La Cour de cassation retient ainsi l'existence d'un lien d'indivisibilité entre les parties à l'instance. Il avait déjà été jugé qu'il existait un tel lien en matière de vérification du passif, entre le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire, de sorte que, lorsque l'appel contre une décision d'admission du juge-commissaire est formé par le débiteur seul, il lui appartient d'intimer non seulement le créancier, mais aussi le mandataire judiciaire (Cass. com., 29 sept. 2015, n°14-13.257). Concernant le relevé d'office, la Cour vise l'article 125 du Code de procédure civile selon lequel : « *Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public (...)* ». Il avait également déjà été jugé que devait être relevée d'office l'irrecevabilité de l'appel formé contre l'une des parties à l'égard desquelles la matière est indivisible.

A rapprocher : Cass. com., 29 septembre 2015, n°14-13.257 ; article 553 du Code de procédure civile

Echéances à acquitter au titre de l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce
Cass. com., 29 novembre 2016, n°15-11.016

Ce qu'il faut retenir :

Le transfert de la charge de la sureté en application de l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce ne met à la charge du repreneur que les échéances du prêt dont l'exigibilité est postérieure au transfert de propriété.

Pour approfondir :

A la suite de la liquidation judiciaire d'une société, un Tribunal avait arrêté un plan de cession au profit d'un repreneur, dans le périmètre duquel était compris des biens grevés de nantissement. Ces nantissements ayant été pris en garantie du remboursement du prêt ayant financé l'acquisition des biens grevés, le repreneur était, conformément à l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce, tenu au titre du prêt au remboursement des « *échéances qui restent dues à compter du transfert de propriété* » des actifs compris dans le plan de cession.

Le repreneur ne s'étant pas acquitté de l'intégralité des sommes impayées au titre du prêt, la banque prêteuse a assigné ce dernier en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire et paiement des impayés.

La Cour d'appel fait droit à cette demande. Les juges du fond considérant que la créance de remboursement du prêt – contrat à exécution instantanée – naissant dans son intégralité au jour de la conclusion du contrat, le repreneur était nécessairement tenu au remboursement de toutes les sommes restant dues au titre de ce contrat.

La Haute juridiction n'a pu que censurer cette décision. En effet, les juges du fonds n'avaient pas à prendre en compte la date de naissance de la créance de remboursement du prêt mais uniquement son exigibilité.

Le repreneur n'est pas tenu de toutes les sommes restant dues au créancier mais uniquement des sommes dont l'échéance est postérieure au transfert de propriété, peu importe la date de naissance des créances en cause.

Par un attendu de principe, la Cour de cassation indique ainsi que « *sauf accord avec le créancier, le cessionnaire d'un bien financé par un crédit garanti par une sureté portant sur ce bien ne doit s'acquitter que du montant des échéances qui n'étaient pas encore exigibles à la date du transfert de propriété* ».

Si l'intégralité des sommes dues au titre du prêt est échue, à la suite par exemple de la mise en jeu d'une clause d'exigibilité anticipée, la charge du remboursement du prêt ne sera ainsi pas transmise au repreneur.

A rapprocher : Cass. com., 3 juillet 2012, n°11-21.831

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Refus de requalification de la reconnaissance de dette en cautionnement

CA Pau, 7 novembre 2016, n°15/01764

Ce qu'il faut retenir :

L'engagement de payer une somme d'argent qui n'est pas conditionné à l'inexécution par le débiteur principal de son obligation s'analyse en une reconnaissance de dette et non en un cautionnement.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une personne physique a, sur un acte sous-seing privé, intitulé « *engagement de paiement* », apposé sa signature, ainsi que la mention manuscrite « *bon pour accord de la somme de 24.035 €* » écrite en chiffres et en lettres. Par cet acte, elle a reconnu devoir la somme de 24.035 € à une société et s'est engagée à lui régler pour le compte d'une autre société. Les juges du fond, statuant sur opposition formée par la personne physique à l'encontre d'une ordonnance d'injonction de payer lui enjoignant de payer les sommes dues au titre de la reconnaissance de dette susvisée, l'ont condamnée à payer lesdites sommes à la société créancière.

Pour contester devoir les sommes qui lui sont réclamées, le débiteur a soutenu que son engagement s'analysait en un acte de cautionnement et devait être annulé en application des dispositions de **l'article L.341-2 du Code de la consommation**, faute de respecter les formes prévues par cet article à peine de nullité.

Selon l'article 2288 du Code civil, celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Or en l'espèce, l'acte litigieux contient un engagement de paiement, lequel n'est pas conditionné à l'inexécution par le débiteur principal de son obligation.

Le fait que cet acte porte la mention d'un engagement de payer une somme, pour le compte d'un tiers, ne tend qu'à avoir un effet libératoire pour ce tiers.

Cet acte doit donc être qualifié de reconnaissance de dette, telle que prévue par l'ancien article 1326 du Code civil, comme « l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent (...) », lequel « doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme en toutes lettres et chiffres (...) ». Ainsi, les griefs tirés du non-respect des exigences relatives aux mentions manuscrites légalement requises pour la validité d'un cautionnement sont inopérants. Ceci précisé, il est à relever que l'ancien article 1326 du Code civil relatif à la reconnaissance de dette a été, suite à l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations, transposé à l'article 1376 du même code, lequel prévoit désormais que « l'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres ». Cet article reprend donc à droit constant l'ancien article 1326 du Code civil dont il modifie légèrement la formulation pour, selon le rapport JO du 11 février 2016, « lever toute ambiguïté sur le caractère des mentions requises, qui ne sont pas des conditions de validité de l'acte unilatéral mais bien des conditions de preuve. Cette importante disposition est destinée à éviter les abus de blanc-seing et à faire prendre conscience au signataire de la mesure de son engagement ».

A rapprocher : Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Qualification du contrat : primauté des conditions d'applicabilité du contrat sur le titre du contrat

Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-18.138

Ce qu'il faut retenir :

La qualification d'un contrat ne dépend pas du titre qui lui a été donné mais bien des éléments caractéristiques de ce dernier, peu importe la volonté des parties au jour de la signature du contrat.

Pour approfondir :

La société Astrance capital a conclu un contrat avec la société Stokors intitulé « Contrat d'apporteur de fonds ». Aux termes de ce contrat, la société Astrance Capital a donné à la société Stokors la mission de « rechercher des investissements destinés à des entreprises en difficulté ». Pour ce faire, la société Stokors percevait une rémunération composée de commissions dites « ordinaires » et de commissions dites « extraordinaires ». La société Astrance Capital n'a pas réglé certaines factures de commissions. La société Stokors a alors assigné la société Astrance Capital en paiement des commissions non payées tout en demandant la requalification du contrat en contrat d'« agence commerciale ou en mandat d'intérêt commun », demandant dès lors l'octroi d'une prime de fin de contrat.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 9 avril 2015, a débouté la société Stokors de ses demandes aux motifs que les parties étaient liées par un « contrat d'apporteur de fonds ». La société Stokors s'est dès lors pourvue en cassation. Par un arrêt en date du 6 décembre 2016, la Cour de cassation a relevé que « l'arrêt se borne à retenir que les parties sont liées par un « contrat d'apporteur de fonds » ».

La Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si le contrat ne devait pas être qualifié de « contrat d'agence commerciale ou de mandat d'intérêt commun ». La Cour de cassation se fonde en effet sur les dispositions anciennes de l'article 1134 du Code civil aux termes duquel « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

Cette qualification de contrat d'agence commerciale revêt une importance particulière puisque l'agent commercial a droit en « cas de cessation de ses relations avec le mandant » à « une indemnité compensatrice du préjudice subi ». Il est dès lors parfaitement compréhensible que le mandant ait voulu échapper à cette qualification de contrat d'agence commerciale lors de la signature du contrat. La Cour de cassation rappelle dès lors que la qualification d'un contrat ne dépend ni du titre de la convention, ni de la volonté exprimée par les parties mais bien des conditions d'applicabilité de la convention en cause.

A rapprocher : Cass. com., 21 juin 2016, n°14-26.938 ; Art. L 134-12 du Code de commerce

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Défaut de caractère établi d'une relation commerciale de plus de dix ans

Cass. com., 22 novembre 2016, n°15-15.796

Ce qu'il faut retenir :

N'est pas « établie » la relation commerciale dont la victime ne pouvait raisonnablement anticiper la continuité pour l'avenir.

Pour approfondir :

De 1998 à mars 2009, la société Séraphin a fourni à la société Louis Vuitton Malletier des vêtements en cuir pour hommes. S'estimant victime d'une rupture brutale et abusive de sa relation commerciale avec la société Louis Vuitton Malletier à compter de mars 2009, la société Séraphin a assigné cette dernière sur le fondement des articles L.442-6, I, 5° du Code de commerce (rupture brutale de relations commerciales établies) et 1134 et 1147 du Code civil (responsabilité contractuelle) aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de cette rupture.

Par un premier arrêt rendu le 24 septembre 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation a d'abord retenu que constituaient « *des motifs impropres à exclure toute rupture, fût-elle partielle, de la relation commerciale alléguée* » ; le fait que la société Louis Vuitton Malletier se soit « *déclarée disposée à continuer à commander à la société Séraphin des blousons dits « Biker » et qu'elle l'[ait] consultée en vue de la fabrication de deux modèles de parkas en mouton retourné, mais que la société Séraphin n'[ait] pas emporté le marché en raison de son manque de diligence et de ses exigences exorbitantes* ». La Haute juridiction avait donc cassé l'arrêt d'appel, qui avait débouté la société Séraphin de son action, pour défaut de base légale, et renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Paris autrement composée.

On relèvera (cela ressort de la lecture des moyens annexes de l'arrêt du 24 septembre 2013) que la société Louis Vuitton Malletier avait choisi, dans un premier temps, de ne pas contester le caractère établi de la relation commerciale qui la liait avec la société Séraphin et avait concentré sa défense sur le point que la rupture intervenue en mars 2009 ne lui était pas imputable. Dans l'arrêt d'appel qui suivit (CA Paris, 28 janvier 2015), il est remarquable que le cœur du débat se déplace précisément sur le point de savoir si la relation commerciale entre la société Séraphin et la société Louis Vuitton Malletier avait, ou non, un caractère établi. La distinction est capitale. En effet, si la relation commerciale est qualifiée d'« établie », sa rupture sans préavis écrit suffisant est fautive par l'application littérale de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. Dans un tel cas, la seule défense envisageable consiste à arguer que la rupture n'est pas imputable à la partie mise en cause ; soit qu'il n'y ait pas eu, en réalité, de rupture ; soit que la rupture est intervenue par suite d'un cas de force majeure ou d'une inexécution, suffisamment grave, par l'autre partie de ses obligations. A l'inverse, si le caractère établi de la relation commerciale est remis en cause, le simple fait que l'auteur de la rupture n'ait pas notifié ladite rupture par écrit, en respectant un préavis suffisant tenant compte de l'ancienneté de la relation, ne permet pas de constituer, en lui-même, une faute ; le demandeur doit alors démontrer la faute spécifique de son cocontractant.

L'arrêt commenté ici en est l'illustration. En effet, l'arrêt commence par écarter la qualification de « *relation commerciale établie* » au motif que « *la relation commerciale entre les parties ne revêtait pas, avant la rupture, un caractère suivi, stable et habituel, de nature à autoriser la partie victime de l'interruption à anticiper raisonnablement, pour l'avenir, une certaine continuité de flux d'affaires avec son partenaire commercial* ».

Cette solution appelle les remarques suivantes :

- le caractère suivi, stable et habituel de la relation s'apprécie « *avant la rupture* »,
- le caractère établi de la relation s'apprécie en se plaçant du côté de la victime,
- l'appréciation doit être faite in abstracto ; la continuation du flux d'affaires pour l'avenir doit pouvoir être anticipée « *raisonnablement* » par la victime.

Les faits retenus pour écarter la qualification de relation commerciale établie méritent d'être cités ici :

- l'absence de formalisation des relations par contrat,
- l'absence d'obligation à la charge de la société Vuitton de garantir un volume de commandes minimal,
- le chiffre d'affaires très fluctuant selon les années et les collections, le courant d'affaires entre les parties ayant toujours été fonction de la conjoncture, et son augmentation en 2008 n'étant due qu'à une commande exceptionnelle d'un modèle, de sorte qu'il ne peut être reproché à la société Vuitton de n'avoir pas maintenu en 2009 un niveau d'affaires équivalent à celui de 2008,
- la dégradation des relations entre les parties, plusieurs courriels établissant les nombreux dysfonctionnements rencontrés avec la société Séraphin à propos de la qualité des peaux, des prix et du respect des délais de livraison et faisant état des difficultés relationnelles importantes avec le représentant de cette société,
- les tensions existant entre les sociétés depuis plusieurs années, qui se sont accrues en 2007 et 2008, rendant prévisible, pour la société Séraphin, la rupture partielle des relations commerciales à compter de 2009.

A défaut de stabilité prévisible, la relation commerciale ne pouvait donc être « établie » et la Cour d'appel a justement écarté la demande formée sur le fondement de la rupture brutale de relations commerciales établies, cette dernière n'étant pas constituée.

Pour obtenir la condamnation de la société Louis Vuitton Malletier, la société Séraphin se trouvait alors contrainte de démontrer un comportement « objectivement » fautif de son partenaire sur le fondement des articles 1134 et 1147 du Code civil, ce qu'elle n'est pas parvenue à faire, la Cour d'appel retenant en définitive que « le comportement de la société Vuitton n'avait été ni déloyal, ni fautif, ni abusif » pour débouter la société Séraphin.

A rapprocher : article L.442-6 du Code de commerce

Absence de réponse à la passation d'une commande et rupture des relations

Cass. com., 22 novembre 2016, n°15-19.947

Ce qu'il faut retenir :

Le fait pour un fabricant de ne pas répondre à une commande et d'indiquer ensuite à son partenaire ne pas être en mesure de l'exécuter en raison des difficultés rencontrées justifie la rupture des relations commerciale aux torts du fabricant.

Pour approfondir :

La société C., société renommée dans l'activité de joaillerie et d'horlogerie, était en relation depuis 1992 avec la société M., fabricant et qui fournissait à ce titre la société C. La société M. a été placée en procédure de redressement le 6 juin 2006, puis, en procédure de liquidation judiciaire le 27 juin 2006.

Le liquidateur de la société M. considérant que la société C. avait rompu brutalement les relations qu'elle entretenait avec la société M., l'a assignée sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce qui sanctionne la rupture brutale, totale ou partielle, d'une relation commerciale établie.

Par arrêt du 15 avril 2015, la Cour d'appel de Paris a retenu que la société C. n'avait pas rompu brutalement les relations commerciales qu'elle entretenait avec la société M.

Le liquidateur de la société M. a alors formé un pourvoi en cassation.

Les arguments avancés par le liquidateur étaient les suivants : (i) le seul fait pour la société M. de ne pas avoir répondu à une proposition de commandes de la société C. ne saurait manifester une volonté non équivoque de la part du fabricant de rompre des relations commerciales établies, (ii) des relations commerciales établies ne peuvent être rompues sans préavis, sauf en cas de manquement grave commis par l'autre partie ou en cas de force majeure, or, ni le fait qu'un partenaire ne réponde pas à une proposition de commandes, ni le fait qu'il rencontre des difficultés financières ne constitue une faute grave ou un cas de force majeure qui pourrait justifier le non-respect d'un préavis, (iii) l'octroi d'un préavis suppose le maintien de la relation commerciale aux conditions antérieures, ce qui n'avait pas été le cas.

La Cour de cassation confirme la position retenue par les juges du fond. En réponse aux arguments soulevés par le liquidateur, les juges du fond relèvent que, le 27 mars 2006, la société M. a refusé une commande effectuée par la société C., puis n'a pas répondu à une nouvelle commande effectuée le 5 mai 2006 par la société C., avant d'indiquer ensuite à cette dernière, le 13 juin 2006, qu'elle n'était pas en mesure d'honorer les commandes effectuées. De ce fait, il ne pouvait pas être reproché à la société C. de ne pas avoir passé commande auprès du fabricant à compter de mai 2006 dès lors que la société M. n'avait donné aucune réponse à la proposition de commande que la société C. avait effectuée le 5 mai 2006. Selon les juges du fond, l'absence de réponse de la part de la société M. rendait de ce fait la rupture des relations imputable à la société M. S'agissant du préavis, les juges ont considéré que, le fait pour la société C. d'avoir passé une commande, le 5 mai 2006, pour les mois de juillet à septembre 2006, caractérisait l'octroi d'un préavis par la société C. La Cour de cassation a confirmé que la rupture des relations commerciales n'était pas imputable à la société C.

A rapprocher : art. L.442-6 du Code de commerce

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Le supérieur hiérarchique peut réaliser un test salivaire de dépistage de drogues
CE, 5 décembre 2016, n°394178

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil d'Etat valide la clause d'un règlement intérieur prévoyant la possibilité pour le supérieur hiérarchique de procéder, sans l'assistance d'un professionnel de santé, à un test salivaire de dépistage de drogues auprès de salariés. Pour être valable, le règlement intérieur doit prévoir le droit pour les salariés d'obtenir une contre-expertise médicale, limiter ces contrôles aux seuls salariés occupant des postes pour lesquels l'emprise de drogue constitue un risque particulièrement élevé pour eux-mêmes et les tiers, et imposer l'obligation pour l'employeur et le supérieur hiérarchique de respecter le secret professionnel sur les résultats.

Pour approfondir :

Le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur la licéité d'une clause du règlement intérieur d'une entreprise du bâtiment qui permettait d'effectuer des tests salivaires de dépistages de drogue aléatoires sur les salariés affectés à des postes identifiés comme « hypersensibles drogue et alcool » par l'employeur en collaboration avec le médecin du travail et les délégués du personnel.

La clause prévoyait que ces tests seraient pratiqués par le supérieur hiérarchique - ayant reçu une information spécifique pour effectuer le dépistage et lire les résultats, avec l'accord du salarié contrôlé qui, en cas de refus, s'exposerait à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, une telle sanction étant également prévue en cas de contrôle positif. Dans cette hypothèse, le salarié avait la possibilité de demander une contre-expertise dans les plus brefs délais.

L'inspecteur du travail auquel le projet de règlement intérieur avait été soumis en application de l'article L.1321-4 du Code du travail, a imposé le retrait des dispositions relatives, d'une part, au fait que le contrôle soit effectué par le supérieur hiérarchique et, d'autre part, à l'existence d'une sanction disciplinaire en cas de contrôle positif. Le jugement du Tribunal administratif qui avait annulé cette décision, a été à son tour annulé par la Cour administrative d'appel de Marseille. Cette dernière a confirmé l'illicéité de ces dispositions au motif que, d'une part, le secret médical attaché aux prélèvements s'opposait à ce que ceux-ci soient effectués par le supérieur hiérarchique non assisté d'un professionnel de santé et, d'autre part, le manque de fiabilité de ces tests excluait qu'une sanction disciplinaire soit prévue à ce titre.

Le Conseil d'Etat a écarté l'argumentation de la Cour administrative d'appel.

D'une part, le Conseil d'Etat a estimé que le supérieur hiérarchique pouvait réaliser le test de dépistage, qui n'a ni le caractère d'un examen de biologie médicale nécessitant d'être réalisé par un biologiste médical, ni pour objet d'apprécier l'aptitude médicale requérant l'intervention du médecin du travail. S'agissant du risque de divulgation des résultats d'autre part, le Conseil d'Etat a estimé que si les résultats ne sont pas couverts par le secret médical, l'employeur et le supérieur hiérarchique sont quant à eux tenus au secret professionnel sur son résultat.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a examiné les dispositions du règlement intérieur à la lumière des articles L.1121-1 et L.1321-3 du Code du travail selon lesquelles il ne peut être apporté « *aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives, des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* » et de l'article L.4121-1 du même code selon lequel « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

Ce faisant, la Haute juridiction a considéré que « *les dispositions du règlement intérieur litigieux, qui permettent à l'employeur d'effectuer lui-même un contrôle des salariés affectés à des postes dits « hypersensibles drogue et alcool » et de sanctionner ceux des contrôles qui s'avèreraient positifs, ne portent pas aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives une atteinte disproportionnée par rapport au but recherché* » dès lors que le règlement intérieur :

- reconnaît le droit pour les salariés ayant fait l'objet d'un test positif d'obtenir une contre-expertise médicale, à la charge de l'employeur ;
- réserve les contrôles aléatoires aux seuls postes « *pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé pour les salariés et pour les tiers* » ;
- imposent à l'employeur et au supérieur hiérarchique qui pratiquent le test de respecter le secret professionnel des résultats.

Telles sont donc les conditions à insérer au règlement intérieur pour que celui-ci puisse valablement prévoir la pratique, par le supérieur hiérarchique, de tests aléatoires de dépistages de drogues.

A rapprocher : CAA Marseille, 7^{ème} ch., 21 août 2015, n°14MA2413

Rupture conventionnelle et preuve de l'absence d'entretien préalable

Cass. soc., 1^{er} décembre 2016, n°15-21.609

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation apporte deux précisions importantes relatives à la conclusion de rupture conventionnelle. Si le défaut d'entretien préalable à la conclusion d'une rupture conventionnelle est une cause de nullité de la convention, il revient cependant au salarié qui invoque cette nullité de prouver que cet entretien n'a pas eu lieu.

Pour approfondir :

Dans un arrêt du 1^{er} décembre 2016, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue apporter des précisions relatives à la conclusion d'une rupture conventionnelle.

Selon l'article L. 1237-12 du Code du travail, avant de conclure une rupture conventionnelle, les parties doivent se réunir à cet effet lors d'un ou plusieurs entretiens. Le ou les entretiens permettent de garantir la liberté de consentement des parties et notamment de la partie la plus faible, le salarié. Ces entretiens permettent également aux parties de s'accorder sur les conditions de la rupture et sur le montant de l'indemnité de rupture.

Si dans la plupart des cas plusieurs entretiens seront nécessaires, un seul entretien suffit pour que la procédure soit conforme (Cass. soc., 3 juillet 2013, n°12-19.268) et il n'y a aucun délai minimum à respecter entre l'entretien et la signature de la convention (Cass. soc., 3 juillet 2013, n°12-19.268 ; Cass. soc., 19 novembre 2014, n°13-21.979). Si le Code du travail est silencieux quant aux conséquences de l'absence d'entretien préalable, la Cour de cassation est venue se prononcer pour la première fois sur la sanction du non-respect de cette obligation dans un arrêt du 1^{er} décembre 2016.

Dans cette affaire, le salarié avait sollicité la nullité de la rupture conventionnelle car il n'avait pas bénéficié d'entretien préalable à la signature de la convention de rupture.

La Cour d'appel de Toulouse avait fait droit à la demande du salarié.

Après avoir relevé que la convention précisait qu'il y avait eu deux entretiens, la Cour d'appel avait constaté que l'employeur ne produisait pas d'éléments permettant de vérifier que les entretiens avaient réellement eu lieu.

Dans son arrêt du 1^{er} décembre 2016, la Cour de cassation, au visa des articles L. 1237-12 du Code du travail et 1353 du Code civil, a censuré la décision des juges du fond.

La Cour de cassation pose le principe selon lequel le défaut de tenue d'entretien préalable à la signature d'une convention de rupture entraîne la nullité de la convention, la rupture étant requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cependant, s'agissant de la charge de la preuve, la Cour de cassation précise qu'il appartient au salarié, qui se prévaut de l'absence d'entretien préalable pour demander la nullité de la convention de rupture, de prouver qu'aucun entretien n'a eu lieu et ce, malgré leur mention dans la convention soumise à homologation.

Les employeurs devront donc être vigilants et veiller à organiser au moins un entretien préalable à la signature d'une convention de rupture.

Cependant, en pratique, il sera compliqué pour les salariés d'obtenir la nullité de cette dernière sur ce fondement.

En effet, la signature des parties sur le formulaire de rupture laissera présumer la tenue d'un ou plusieurs entretiens et ce sera au salarié de renverser cette présomption.

A rapprocher : Article L. 1237-12 du Code du travail relatif à la conclusion d'une rupture conventionnelle ; Article 1353 du Code civil, anciennement 1315 du Code précité, relatif à la charge de la preuve ; Cass. soc., 3 juillet 2013, n°12-19.268

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Un lien technique et économique n'est pas un lien fonctionnel

CE, 12 octobre 2016, n°391092

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 12 octobre 2016, le Conseil d'Etat a considéré que le fait que deux constructions ne puissent pas fonctionner ou être exploitées indépendamment l'une de l'autre, n'est pas suffisant pour caractériser un ensemble immobilier unique. Ainsi des éoliennes et un poste de livraison, pourtant indispensable au fonctionnement de celles-ci, ne sont pas considérés comme un ensemble immobilier unique et peuvent ainsi faire l'objet de demandes d'autorisation d'urbanisme distinctes.

Pour approfondir :

En l'espèce, le Préfet du département de la Creuse avait été saisi de demandes de permis de construire distinctes, portant sur la construction de cinq éoliennes d'une part, et d'un poste de livraison d'autre part. Il avait décidé d'autoriser la construction des éoliennes mais avait refusé celle du poste de livraison qui permettait pourtant le raccordement au réseau public.

Le point était donc de savoir si les éoliennes et le poste de livraison devaient être qualifiés d'ensemble immobilier unique.

En droit de l'urbanisme, la qualification ou non d'ensemble immobilier unique est essentielle. Elle permet de déterminer si les projets de constructions envisagés doivent faire l'objet d'une ou de plusieurs demandes d'autorisation d'urbanisme.

Lorsque des constructions sont distinctes, le principe veut que des demandes de permis de construire distinctes soient sollicitées pour chacune d'elles.

Cependant, si ces constructions ont un lien physique, fonctionnel ou urbanistique, celles-ci sont alors considérées comme un ensemble immobilier unique devant faire l'objet d'une demande unique d'autorisation d'urbanisme.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs pu considérer que deux corps de bâtiments séparés au rez-de-chaussée par un passage ouvert et comportant chacun une toiture indépendante, mais qui communiquent à partir du premier étage et dont les logements sont accessibles par un même escalier et desservis par des circulations communes, constituent un ensemble immobilier unique (**CE, 25 septembre 1995, Commune de Claye-Souilly, n°120438**).

A l'inverse, lorsque le projet concerne un seul et même immeuble, c'est un permis de construire unique qui doit être sollicité.

Néanmoins, un ensemble immobilier unique peut donner lieu à la délivrance de permis de construire distincts quand l'ampleur et la complexité du projet le justifie. Ainsi chaque autorisation d'urbanisme sollicitée doit porter sur les éléments de construction ayant une vocation fonctionnelle autonome (**CE, 17 juillet 2009, Ville de Grenoble, n°301615**).

Sur la base de ce principe, le Conseil d'Etat avait donc précisé qu'une antenne relais et le local technique indispensables à son fonctionnement étaient un ensemble immobilier unique (**CE, 9 juillet 2014, Commune de Chelles, n°373295**).

Néanmoins, par l'arrêt ici commenté, la Haute juridiction introduit une conception très restrictive du « lien fonctionnel ».

En effet, alors que la Cour administrative d'appel avait cru pouvoir faire application de ce principe s'agissant d'une éolienne et de son poste de livraison (CAA Bordeaux, 16 avril 2015, n°13BX0324), le Conseil d'Etat a censuré cette décision pour erreur de droit.

La Haute juridiction considère que la seule circonstance qu'il existe entre deux constructions éloignées l'une de l'autre, un lien technique et économique ne suffit pas à caractériser un ensemble immobilier unique, les projets de construction des éoliennes et du poste de livraison devant ainsi faire l'objet de demande d'autorisation d'urbanisme distinctes.

A rapprocher : CAA Bordeaux, 1^{er} avril 2010, Ville de Bordeaux, n°09BX00275

Bail commercial : les travaux prescrits par l'administration sont à la charge du bailleur
Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} décembre 2016, n°15-22.248

Ce qu'il faut retenir :

Dans le droit fil de sa jurisprudence, la Cour de cassation rappelle au visa de l'article 1719 du Code civil relatif à l'obligation de délivrance du bailleur, que sauf stipulation expresse contraire, les travaux prescrits par l'autorité administrative sont à la charge du bailleur commercial.

Pour approfondir :

Par acte du 15 juin 2006, Mme X a acquis, suite à la liquidation judiciaire de son précédent propriétaire, un fonds de commerce à destination d'hôtel restaurant comprenant un **bail commercial** consenti le 28 mars 2001 par les propriétaires de l'immeuble.

Par courrier du 24 juin 2008, la préfecture a informé Madame X que, suite à un avis défavorable de la commission de sécurité dont son établissement avait fait l'objet le 16 juin 2004, le maire avait pris un arrêté autorisant la poursuite de l'activité de l'hôtel restaurant sous réserve que divers travaux soient réalisés. Le 9 juillet 2009, le maire a pris un arrêté portant mise en demeure de réaliser des travaux de mise en conformité de l'établissement et l'établissement a finalement fait l'objet d'une fermeture administrative par arrêté du 5 mars 2011.

Suite à cette fermeture administrative, la société de Madame X, preneur, a été placée en liquidation judiciaire. Le preneur a alors assigné le bailleur en réparation du préjudice consécutif à la perte de son fonds de commerce.

Au fond, la Cour d'appel a rejeté la demande du preneur, estimant que les travaux de mise aux normes étaient à la charge du preneur au regard du bail commercial qui stipulait que le locataire devait « *satisfaire à la réglementation sanitaire, voirie, salubrité, hygiène, de manière à ce que le bailleur ne puisse aucunement être recherché à ce sujet* ».

Cette clause était reprise dans les différents actes de cession de fonds de commerce.

Le preneur a alors formé un pourvoi en cassation dans lequel il faisait valoir que le bailleur avait manqué à son obligation de délivrance puisqu'il n'avait pas maintenu les locaux loués en conformité avec les normes de sécurité et d'hygiène applicables.

La Cour de cassation lui donne raison et casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1719 du Code civil qui dispose que « *Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée* ». La Cour rappelle que « *sauf stipulation expresse contraire, les travaux prescrits par l'autorité administrative sont à la charge du bailleur* » en vertu de l'obligation de délivrance du bailleur.

Cet arrêt s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle seule la volonté des parties formalisée dans une clause expresse permet de mettre les travaux prescrits par l'autorité administrative à la charge du preneur (déjà en ce sens : **Cass. civ. 3^{ème}, 22 avril 1980, n°78-13.301**). Ce principe a également donné lieu, ces derniers mois, à des décisions similaires s'agissant des travaux liés à la vétusté en principe à la charge du bailleur selon l'article 1755 du Code civil (voir en ce sens **Cass. civ. 3^{ème}, 8 septembre 2016, n°15-17.532** et **Cass. civ. 3^{ème}, 17 novembre 2016, n°15-18.345**).

Il sera enfin rappelé que la liberté contractuelle des parties est désormais encadrée par le dispositif « Pinel » puisque **l'article R145-35 du Code de commerce, applicable aux baux conclus à compter du 5 novembre 2014**, dispose désormais que les travaux de mise en conformité ne peuvent plus être imputés au preneur dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations visées à l'article 606 du Code civil.

A rapprocher : Article 1719 du Code civil ; Article R145-35 du Code de commerce ; Cass. civ. 3^{ème}, 22 avril 1980, n°78-13.301 ; Cass. civ. 3^{ème}, 8 septembre 2016, n°15-17.532 ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 novembre 2016, n°15-18.345

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Nom de domaine et absence de condition de caractère distinctif

Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-18.470

Ce qu'il faut retenir :

Le caractère distinctif d'un nom de domaine n'est pas une condition préalable à l'exercice de l'action en concurrence déloyale exercée pour sanctionner sa reprise par un tiers car il s'agit d'une condition pour apprécier l'existence d'un risque de confusion.

Pour approfondir :

Le titulaire d'une marque et de deux noms de domaine avait engagé une action en contrefaçon et en **concurrence déloyale** du fait de l'usage d'un nom de domaine identique par un concurrent.

Une demande reconventionnelle en nullité de la marque avait été formée pour échapper au grief de contrefaçon. La Cour d'appel avait accueilli cette demande en nullité de la marque la jugeant dépourvue de caractère distinctif mais l'arrêt est cassé par la Haute Cour qui reproche aux juges du fond de s'être fondés sur une pièce non versée aux débats, en l'espèce le dictionnaire historique de la langue française, pour statuer.

La Cour d'appel avait également rejeté l'action en concurrence déloyale engagée au titre de la reprise des noms de domaine, aux motifs que le nom de domaine doit présenter un caractère distinctif, faute de quoi il ne peut prétendre avoir un rôle d'identification de services provenant d'une entreprise particulière et être protégé de concurrents faisant simplement usage d'un nom de domaine usuel, nécessaire ou descriptif.

Le pourvoi faisait grief aux juges du fond d'avoir statué ainsi alors que l'action en concurrence déloyale est ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif et exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice.

Ainsi, le caractère original ou distinctif d'un nom de domaine n'est pas une condition du succès de l'action en concurrence déloyale intentée à l'encontre du titulaire d'un nom de domaine postérieur, mais seulement un critère éventuel d'appréciation du risque de confusion. Toujours selon le pourvoi, en partant du principe que seul le titulaire d'un nom de domaine présentant un caractère distinctif serait fondé à se prévaloir d'un risque de confusion et en s'abstenant, en conséquence, de rechercher concrètement si le public n'était pas amené à confondre les noms de domaine en litige, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

L'argument va prospérer. En effet, la Haute Cour, au visa de **l'article 1382 du Code civil devenu l'article 1240** (fondant l'action en concurrence déloyale), va casser l'arrêt en ces termes : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en concurrence déloyale étant ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, le caractère original ou distinctif des éléments dont la reprise est incriminée n'est pas une condition de son bien-fondé, mais un facteur susceptible d'être pertinent pour l'examen d'un risque de confusion, la Cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

L'arrêt est l'occasion de rappeler que le nom de domaine ne fait pas l'objet d'un droit privatif, comme le fait par exemple une marque. En conséquence, sa protection, indirecte, passe par l'exercice d'une action en concurrence déloyale laquelle suppose de démontrer l'existence d'un risque de confusion mais ne nécessite pas de démontrer que le nom de domaine répond à la condition de distinctivité (condition de protection d'une marque). Cela n'exclut pas que le caractère plus ou moins distinctif du nom de domaine puisse rejaillir sur l'appréciation de l'existence d'un risque de confusion.

A rapprocher : article 1382 du Code civil devenu article 1240 du Code civil

**L'acquisition du caractère distinctif par l'usage :
exemple**

Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-19.048

Ce qu'il faut retenir :

A l'issue d'un long parcours judiciaire, la validité de la marque « vente-privee.com » est reconnue.

Son titulaire a pu justifier de l'acquisition de ce caractère par l'usage qu'il en a fait et qui a permis au signe d'acquérir la distinctivité qui lui faisait défaut à l'origine pour devenir une marque valable.

Pour approfondir :

L'affaire avait débuté suite à l'action engagée par la société SHOWROOMPRIVE à l'encontre de la société VENTE PRIVEE afin de faire annuler la marque « vente-privee.com » pour défaut de caractère distinctif.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 31 mars 2015 que nous avons commenté (lire [ici](#)), avait rejeté la demande en nullité de la marque estimant que celle-ci présentait un caractère distinctif. Les juges avaient alors considéré que la marque qui ne présentait pas de caractère distinctif au moment de son dépôt avait toutefois acquis ce caractère par l'usage qui en avait été fait ensuite. Les juges s'étaient ainsi fondés sur l'article L711-2 c) qui prévoit : « *Le caractère distinctif peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage* ». Le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt permet à la Haute Cour de clarifier les choses et de clore cette affaire.

En premier lieu, la Cour va affirmer que, pour apprécier l'acquisition du caractère distinctif, il est possible de se fonder sur l'usage postérieur à l'enregistrement de la marque. En effet, nonobstant le fait que **l'article L711-2 du Code de la propriété intellectuelle** ne prévoit pas cette faculté, la Cour rappelle que la France a usé de la faculté laissée aux Etats membres par l'article 3, § 3 dernière phrase, de la directive 2008/ 95/ CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, de ne pas déclarer nulle une marque enregistrée lorsque le caractère distinctif a été acquis après son enregistrement.

En second lieu, l'arrêt approuve les juges du fond d'avoir jugé que la marque verbale « vente-privee.com » avait acquis par l'usage un caractère distinctif au regard des services de promotion des ventes pour le compte des tiers et de présentation de produits sur tout moyen de communication pour la vente au détail ainsi que des services de regroupement pour le compte de tiers de produits et de services, notamment sur un site web marchand, désignés à son enregistrement, en se fondant sur :

- le fait que la société Vente-privee.com justifie d'un usage du signe litigieux à titre de marque par l'apposition de la mention « prix

vente-privee.com » à côté de chacun des millions de produits proposés à la vente sur son site internet et par l'utilisation du signe dans les courriers électroniques d'invitation adressés quotidiennement à ses vingt millions de membres ainsi que dans les publicités diffusées dans les médias ;

- le fait que la société justifie, par des factures à compter de l'année 2001, de l'usage, dès avant leur enregistrement, des marques complexes « vente-privee.com », dont le signe litigieux constitue le seul élément verbal et principal dans la mesure où les éléments graphiques de couleur rose, bien que contribuant au caractère distinctif de ces marques, n'assurent qu'une fonction décorative que le public pertinent ne gardera pas nécessairement en mémoire ;
- un sondage de juillet 2011, établissant que la marque de la société Vente-privee.com figure parmi « les marques préférées des français ».

Tous ces éléments ont permis d'établir que le public perçoit « VENTE-PRIVEE.COM » comme une marque, c'est-à-dire un identifiant des services de vente au détail de produits ou services d'origines diverses. Les hypothèses sont, en pratique, assez rares mais il est possible qu'un signe qui, à l'origine ne présentait pas de caractère distinctif suffisant, puisse constituer une marque valable car il a acquis ce caractère postérieurement en raison de l'usage qui en a été fait.

A rapprocher : Article L711-2 du CPI

DROIT DE LA SANTE

Responsabilité médicale : nécessité de prouver une faute personnelle à l'origine du dommage
Cass. civ. 1^{ère}, 3 novembre 2016, n°15-25.348

Ce qu'il faut retenir :

La responsabilité pesant sur les professionnels de santé et les établissements de santé est de nature personnelle et implique l'identification de son auteur.

La charge de la preuve pèse sur le demandeur.

Pour approfondir :

En l'espèce, une patiente a été opérée, par laparotomie, à deux reprises par deux chirurgiens différents dans deux cliniques distinctes.

Lors d'une troisième intervention, une compresse chirurgicale a été retrouvée dans l'abdomen de la patiente. Après avoir sollicité une expertise en référé, la patiente a assigné en responsabilité les deux chirurgiens des deux premières interventions et la première clinique.

La victime a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel au motif que « *lorsque la preuve d'une négligence fautive consistant en l'oubli d'un matériel chirurgical dans le corps d'un patient est rapportée, il appartient à chaque professionnel et établissement de santé mis en cause de prouver qu'il n'est pas à l'origine de la faute* ».

Néanmoins, la Haute juridiction, approuvant les juges du fond, a adopté une position différente et rappelé sa jurisprudence antérieure (Cass. Civ. 1^{ère}, 4 janvier 2005, n°03-13.579).

En effet, elle a considéré que, hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels et établissements de santé ne sont responsables des conséquences dommageables de leurs actes qu'en cas de faute et que la preuve de cette faute incombe au demandeur.

Ainsi, pour la Cour de cassation, « *s'agissant d'une responsabilité personnelle, elle implique que soit identifié le professionnel de santé ou l'établissement de santé auquel elle est imputable ou qui répond de ses conséquences* ».

En l'espèce, le fait d'oublier une compresse chirurgicale dans le corps d'une patiente constitue une faute du praticien et la seule découverte de la compresse permet de faire présumer sa responsabilité. En revanche, du fait de la pluralité des chirurgiens, la victime doit prouver quelle est l'opération à l'origine de l'oubli.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 4 janvier 2005, n°03-13.579

Les conditions du recours des tiers payeurs contre l'ONIAM

Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 2016, n°15-26.932

Ce qu'il faut retenir :

Le tiers payeur ne peut exercer aucun recours subrogatoire contre l'Office en l'absence d'ouverture d'une action en garantie de l'ONIAM contre l'assureur de l'EFS.

Pour approfondir :

Le principe est l'indemnisation des victimes au titre de la solidarité nationale lorsqu'une contamination par le virus de l'hépatite B ou C intervient suite à une transfusion sanguine (Article L.1221-14 et L.1142-22 du Code de la santé publique). Lorsque l'ONIAM a indemnisé une victime, il peut directement demander à être garanti des sommes qu'il a versées par les assureurs des structures reprises par l'EFS.

La question qui se pose est de savoir quels liens l'ONIAM entretient avec les tiers payeurs. L'article 72-II de la loi n°2012-1404 de financement de la sécurité sociale pour 2013 du 17 décembre 2012 précisait que les tiers payeurs ne peuvent exercer d'action subrogatoire contre l'ONIAM si l'établissement de transfusion sanguine n'est pas assuré, si sa couverture d'assurance est épuisée ou si le délai de validité de sa couverture est expiré. Cette solution a déjà été appliquée par la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}., 14 avril 2016, n°15-16.592).

Dans le présent arrêt, l'EFS était assuré, sa couverture d'assurance n'était pas épuisée et le délai de validité de sa couverture n'était pas expiré. En revanche, un arrêt du 26 octobre 2011 avait déclaré irrecevables les demandes de l'ONIAM à l'encontre de l'assureur de l'EFS, en l'absence de preuve d'une faute de l'établissement. Même si l'un des cas visés par l'article 72-II de la loi n°2012-1404 n'était pas constitué, la Cour de cassation a refusé la mise en œuvre de l'action subrogatoire du tiers payeur. En effet, elle a estimé « *qu'en l'absence d'ouverture d'une action en garantie de l'ONIAM contre l'assureur de l'établissement de transfusion sanguine, la caisse ne pouvait exercer aucun recours subrogatoire contre l'Office* ».

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 14 avril 2016, n°15-16.592

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Caractérisation de l'abus de droit d'exercer une voie de recours

Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 2016, n°15-24.248

Ce qu'il faut retenir :

Les motifs du tribunal faisant clairement apparaître le caractère non seulement infondé mais abusif de la procédure engagée constituent des motifs impropres à caractériser une faute faisant dégénérer en abus l'exercice d'une voie de recours qui lui était ouverte ; doit être cassé l'arrêt qui retient de tels motifs pour condamner un appelant au paiement de dommages-intérêts.

Pour approfondir :

Suite au départ du preneur des locaux donnés à bail, un litige est né entre les parties concernant les sommes dont elles étaient mutuellement redevables au titre des indemnités d'éviction et d'occupation. Une expertise a été ordonnée pour évaluer ces indemnités. Le preneur a contesté la décision de l'expert de s'adjoindre un sapiteur et un expert-comptable et a, pour ce faire, régularisé des conclusions d'incident devant le juge de la mise en état. Par l'intermédiaire de son Conseil, la bailleuse a déposé des conclusions en réponse contenant un passage controversé, que l'avocat du preneur lui a demandé de retirer, ce à quoi la partie adverse s'est opposée par lettre officielle.

Considérant que ces propos étaient de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, le bailleur a assigné le preneur et son avocat aux fins d'obtenir réparation de son préjudice. La Cour d'appel a considéré cette demande irrecevable au motif que ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, les écrits produits devant les tribunaux, en application de l'article 41 alinéa 4 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. En l'espèce, une lettre officielle échangée entre l'avocat du bailleur et l'avocat du preneur doit être considérée comme un écrit produit devant un tribunal.

Au surplus, la Cour d'appel a condamné le bailleur au paiement de dommages et intérêts, en retenant qu'il avait interjeté appel bien que les motifs du tribunal aient clairement fait apparaître le caractère non seulement infondé mais abusif de la procédure qu'il a engagée.

Le bailleur a formé un pourvoi en cassation. Sur le fond de l'affaire, la Cour de cassation estime, comme la Cour d'appel, que la lettre officielle doit être considérée comme un écrit produit devant un tribunal, non susceptible d'action en diffamation, injure ou outrage.

Sur le deuxième moyen, la Haute juridiction censure la décision de la Cour d'appel en ce qui concerne la condamnation de l'appelant au paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive. Au visa de **l'article 1382, devenu l'article 1240 du Code civil**, la Cour de cassation retient que les motifs adoptés par la Cour d'appel pour fonder cette condamnation du bailleur étaient impropres à caractériser une faute faisant dégénérer en abus l'exercice d'une voie de recours qui lui était ouverte.

La Cour de cassation rappelle ainsi qu'il est nécessaire de caractériser les circonstances de nature à faire dégénérer en faute l'exercice par l'appelant de son droit d'appel.

En d'autres termes, il ne suffit pas qu'une action soit infondée pour ouvrir droit à une condamnation à des dommages et intérêts pour procédure abusive ; encore faut-il que l'exercice de cette action constitue une faute.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 2 juin 2016, n°14-18.032

Fin de non-recevoir tirée de la prescription et demande nouvelle en cause d'appel

Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} décembre 2016, n°15-27.143

Ce qu'il faut retenir :

La demande arguée de nouveauté, tendant à voir prescrite la créance de la banque constitue une fin de non-recevoir qu'il appartenait à la Cour d'appel de qualifier comme telle et qui pouvait être proposée en tout état de cause.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une banque a consenti à un prêt à un couple d'emprunteurs afin de leur permettre l'acquisition d'un appartement en l'état futur d'achèvement. Les emprunteurs ayant cessé de rembourser les échéances du prêt, la banque a fait pratiquer une saisie-attribution entre les mains d'un tiers à l'encontre des emprunteurs, qui l'ont contesté devant le juge de l'exécution. Le juge de l'exécution ayant fait droit aux demandes des emprunteurs, la banque a interjeté appel.

Devant la Cour d'appel, les emprunteurs ont soulevé pour la première fois la prescription de la créance de la banque. La Cour d'appel a déclaré irrecevable la demande des emprunteurs au regard de **l'article 564 du Code de procédure civile**, qui prévoit qu'en principe et à peine d'irrecevabilité, les parties ne peuvent soumettre à la Cour d'appel de nouvelles prétentions. En l'espèce, relevant que la demande des emprunteurs tendant à voir prescrite la créance de la banque n'avait pas été présentée au premier juge, la Cour d'appel a déclaré cette demande irrecevable et a validé la saisie-attribution opérée par l'établissement de crédit.

La Cour de cassation sanctionne la position de la Cour d'appel, en rappelant tout d'abord que les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause en application de **l'article 123 du Code de procédure civile**. Dès lors, la demande, même nouvelle en cause d'appel, tendant à voir déclarer irrecevable car prescrite la créance de la banque constitue une fin de non-recevoir pouvant être proposée en tout état de cause, y compris pour la première fois devant les juges d'appel.

Cette position de la Cour de cassation est confirmée dans un deuxième arrêt du même jour (n°15.27-144). Dans un cas d'espèce similaire, la deuxième chambre civile retient à nouveau qu'en déclarant la demande irrecevable comme nouvelle alors qu'elle tendait à voir déclarer prescrite la créance du prêteur, ce qui constituait une fin de non-recevoir qu'il appartenait à la Cour d'appel de qualifier comme telle et qui pouvait être proposée en tout état de cause, la Cour d'appel a violé les articles 123 et 564 du Code de procédure civile.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} décembre 2016, n°15-27.144

DROIT FISCAL – TVA

Délai de recours inchangé contre une décision de rejet

CE, 7 décembre 2016, n°384309 - Art. 10 du décret du 2 novembre 2016 n°2016-1480

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil d'Etat lève les doutes sur l'applicabilité du décret du 2 novembre 2016 : les délais de recours contre les décisions de rejet de réclamations en matière fiscale demeurent inchangés.

Pour approfondir :

Les dispositions du décret dit « Justice Administrative de Demain » JADE du 2 novembre 2016 trouvent leur origine dans le rapport du groupe de travail « réflexions sur la justice administrative de demain » remis en novembre 2015.

L'article 10 du décret JADE abroge le « deuxième alinéa de l'article R. 421-3 » du Code de justice administrative, aux termes duquel « *l'intéressé n'est forcloé qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet...en matière de plein contentieux* ». Le décret entrera en vigueur, sauf exceptions, au 1^{er} janvier 2017. Certains ont pu y voir une remise en cause du régime spécifique de saisine du tribunal administratif organisé par le 2^{ème} alinéa de l'article R*199-1 du Livre des procédures fiscales, selon lequel : « *Le contribuable qui n'a pas reçu de décision de l'administration dans le délai de six mois mentionné au premier alinéa peut saisir le tribunal dès l'expiration de ce délai* ».

Cependant, dans l'arrêt en date du 7 décembre 2016, dit Société Cortansa, à l'occasion d'un litige en matière d'impôt sur les sociétés, le Conseil d'Etat a précisé dans un considérant limpide que « *si, en cas de silence gardé par l'administration fiscale sur la réclamation pendant six mois, le contribuable peut soumettre le litige au tribunal administratif, le délai de recours contentieux ne peut courir à son encontre tant qu'une décision expresse de rejet de sa réclamation, laquelle doit être motivée et, conformément aux prévisions de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, comporter la mention des voies et délais de recours, ne lui a pas été régulièrement notifiée* ».

En sorte que, les dernières modifications du Code de justice administrative n'affectent pas les règles régissant les délais de recours contre les décisions de rejet de réclamations en matière fiscale prévues à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative.

Ainsi, les articles R. 198-10 et R. 199-1 du Livre des procédures fiscales continuent de fixer les règles applicables.

A ce titre, le délai de deux mois dans lequel le contribuable peut saisir le tribunal administratif ne commence à courir que lorsque l'administration fiscale a rejeté sa demande de réclamation par une décision expresse motivée, indiquant les voies et délais de recours.

Si l'administration n'a pas répondu à la réclamation à l'issue d'un délai de six mois, le contribuable peut saisir le tribunal administratif du litige.

Contrairement à ce que certains ont pu penser, il n'y a donc rien de novateur s'agissant des délais de saisine du tribunal administratif en matière fiscale.

INTERNATIONAL

L'Accord de libre-échange entre l'Union Européenne et le Canada (dit « CETA »)

Signature le 30 octobre 2016

Ce qu'il faut retenir :

Après plus de cinq années de négociations, les Etats membres de l'Union Européenne ont signé l'accord de libre-échange avec le Canada, dit CETA (« Comprehensive Economic and Trade Agreement ») le 30 octobre 2016 malgré les réserves du Parlement de Wallonie (Belgique). Le CETA doit désormais être ratifié au plan européen, ainsi que par les Parlements nationaux et par le Parlement du Canada pour entrer en vigueur.

Cet accord économique global entre l'Union Européenne et le Canada est destiné à stimuler les échanges commerciaux, renforcer les relations économiques et les investissements.

Pour approfondir :

L'Accord Economique et Commercial Global (AECG ou CETA, « *Comprehensive Economic and Trade Agreement* ») a été signé le 30 octobre 2016 par tous les Etats membres de l'Union Européenne malgré les réserves émises par le Parlement de Wallonie. La Belgique, étant un état fédéral, devait requérir l'approbation du Parlement Wallon pour permettre à l'exécutif belge de signer l'accord. Une motion de censure a été adoptée le 28 octobre 2016 par le Parlement permettant à la Belgique de signer l'accord.

Le chemin sera toutefois encore long avant que ce texte n'entre en vigueur dans la mesure où la Commission Européenne a émis des doutes sur le fait que le CETA soit un traité non mixte. En d'autres termes, il ne relèverait pas à la fois de la compétence nationale et de la compétence européenne mais uniquement du domaine exclusif de l'Union Européenne. Les dispositions du Traité de Fonctionnement sur l'Union Européenne (dit « TFUE ») seraient dès lors applicables (articles 207 et 218 6 a) v) du TFUE). Toutefois, les Etats membres appréhendent l'accord CETA comme ayant un caractère mixte et dont la validation par les Parlements nationaux demeure nécessaire.

Par ailleurs, un projet de résolution visant à demander l'avis de la Cour de Justice de l'Union Européenne (dite « CJUE ») sur la compatibilité de l'accord CETA avec les Traités de l'Union Européenne, avait été soumis au Parlement. Certains députés espéraient pouvoir bloquer l'entrée en vigueur du CETA pendant plusieurs années en le faisant analyser par la CJUE. Toutefois, le Parlement français a rejeté ce projet de résolution le 23 novembre 2016, levant ainsi un obstacle à l'entrée en vigueur de l'accord.

La Commission européenne prévoit, en outre, que le CETA pourra s'appliquer de manière provisoire dès que le Traité aura été ratifié au plan européen et conformément aux dispositions de l'article 218-5 du TFUE. En conséquence, les états membres qui le souhaitent pourront dès lors commencer à l'appliquer de manière provisoire, mais uniquement en ce qui concerne les aspects relatifs à la compétence commerciale de l'Union Européenne.

Quelques précisions sur les principaux apports et objectifs de ce Traité.

- **Dynamiser les échanges entre l'Union Européenne et le Canada**

L'accord prévoit une réduction importante des droits de douane entre l'Union Européenne et le Canada, de l'ordre de 99%. Cette mesure permettrait de réduire considérablement la barrière tarifaire entre ces deux destinations et de libérer les échanges. Une fois le CETA en application, le Canada supprimerait l'équivalent de 500 millions d'euros de droit de douane par an, pour les produits en provenance de l'Union Européenne.

De plus, plusieurs centaines d'appellations géographiques européennes seront protégées au Canada par le CETA. L'accord permettra également d'harmoniser les règles en matière de droits de la propriété intellectuelle.

- **Renforcement de l'accès aux marchés publics canadiens**

Les entreprises européennes pourront grâce au CETA, avoir accès aux marchés publics canadiens. Cet accord marque ainsi la fin des restrictions en matière d'accès aux marchés publics. Les entreprises européennes seront toutefois les seules qui pourront bénéficier de l'ouverture des marchés publics au Canada, ce qui offre une place privilégiée à ces dernières. Le Canada n'ayant aucun autre accord international qui offre de telles possibilités.

- **Renforcement de la coopération en matière de réglementation**

Le CETA prévoit la mise en place d'un forum en matière de coopération réglementaire qui fonctionnera comme un système volontaire d'échange d'informations entre les autorités réglementaires de l'Union Européenne et du Canada. Ainsi un organisme d'évaluation de la conformité dans l'Union pourra tester des produits de l'Union destinés à être exportés au Canada conformément à la réglementation canadienne.

- **Libéralisation des services et ouverture des investissements**

L'accord de libre-échange devrait entraîner une hausse de près de la moitié du Produit intérieur brut (PIB) dans l'Union Européenne par la libéralisation du commerce et des services.

Le CETA permettra l'ouverture de certains grands marchés canadiens, notamment dans des secteurs tels que les télécommunications, l'énergie, les services financiers et le transport maritime.

Par ailleurs, le CETA va permettre de renforcer les investissements des entreprises européennes souhaitant investir hors de l'Union Européenne. Il est notamment prévu que l'accord supprimera les obstacles existants pour les investisseurs étrangers qui désirent entrer sur le marché canadien. Ces mesures passent aussi par un nouveau système de protection des investissements équitables et transparents.

- **La création d'un tribunal permanent**

Le CETA prévoit enfin de créer un tribunal permanent qui sera composé de quinze juges professionnels nommés par l'Union Européenne et le Canada. Il s'agit de tribunaux d'arbitrage privés et indépendants du système judiciaire de chaque signataire. Il sera possible de le saisir pour tout différend relatif à l'accord et ne devra être sollicité qu'en dernier ressort.

A rapprocher : « Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part »

ACTUALITÉ

JANVIER 2017

LE DIRIGEANT À L'ÉPREUVE DES DIFFICULTÉS, DE LA PRÉVENTION AUX PROCÉDURES DE SANCTION

Intervenants : **STEPHANE CAVET**

27 janvier 2017 – Paris

[*En savoir plus*](#) – [*S'inscrire*](#)

INTERNATIONAL PRIVATE EQUITY MARKET (IPEM) 2017

Stand partagé avec BAKER TILLY

25 au 27 janvier 2017 – Cannes

[*En savoir plus*](#)

FINANCIARISATION DE L'IMMOBILIER : COMMENT APPRÉHENDER LES CONSÉQUENCES DES FLUX D'INVESTISSEMENTS VERS L'IMMOBILIER ?

Organisé par MDC – Simon Associés est partenaire

19 janvier 2017 – Paris

[*En savoir plus*](#)