



SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
Sociétés commerciales d'avocats et unicité d'exercice Décret n°2016-882 du 29 juin 2016	p. 2
Réforme de la répression des abus de marché Décret n°2016-1121 du 11 août 2016 – Loi n°2016-819 du 21 juin 2016	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
La créance d'indemnité née de la révocation d'un dirigeant social doit être déclarée au passif Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°14-23.668	p. 3
L'effet interruptif de prescription de la déclaration de créance en cas de saisie immobilière Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°15-17.321	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Obligation non sérieusement contestable et compétence du juge des référés Cass. civ. 1 ^{ère} , 6 juillet 2016, pourvoi n°15-18.763	p. 5
Inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire Cass. civ. 1 ^{ère} , 13 juillet 2016, pourvoi n°15-19.389	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Rupture brutale : la relation commerciale s'entend trop largement Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n°15-17.004	p. 7
Responsabilité du franchiseur en qualité de mandataire CA Versailles, 5 juillet 2016, RG n°14/08967	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Non-respect de la procédure de licenciement : pas de préjudice automatique Cass. soc., 30 juin 2016, pourvoi n°15-16.066	p. 10
Loi Travail : nouveau cadre des licenciements économiques Texte adopté le 21 juillet 2016	p. 10
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Application du principe de sécurité juridique CE, 13 juillet 2016, déc. n°387763	p. 11
Prescription de l'action en fixation du prix du loyer d'un bail commercial né d'un bail dérogatoire Cass. civ. 3 ^{ème} , 7 juillet 2016, pourvoi n°15-19.485	p. 12
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Photographies et droit d'auteur CA Paris, 1 ^{er} juillet 2016, RG n°15/11605	p. 13
Marque et nom patronymique CA Paris, 1 ^{er} juillet 2016, RG n°15/07856	p. 13
DROIT DE LA SANTE	
Accouchement par voie basse et obligation d'information CE, 27 juin 2016, déc. n°386165	p. 14
L'indemnisation de la perte de chance de survie Cass. civ. 1 ^{ère} , 13 juillet 2016, pourvoi n°15-18.370	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Rétractation d'une mesure d'instruction fondée sur l'article 145 du CPC Cass. civ. 2 ^{ème} , 7 juillet 2016, pourvoi n°15-21.579	p. 15
Irrecevabilité du pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt ordonnant le sursis à statuer Cass. civ. 3 ^{ème} , 13 juillet 2016, pourvoi n°15-17.208	p. 16
DROIT FISCAL – TVA	
Une provision qui conserve le même objet n'a pas à être rapportée aux résultats CE, 30 juin 2016, déc. n°380916	p. 17
INTERNATIONAL	
Brexit	p. 17

PARIS

NANTES

MONTPELLIER

GRENOBLE

LYON

FORT-DE-FRANCE

POINTE-A-PITRE

BORDEAUX*

CHAMBÉRY*

CLERMONT-FERRAND*

GRENOBLE*

LE HAVRE*

POITIERS*

ROUEN*

SAINT-ETIENNE*

STRASBOURG*

TOULOUSE*

ALGÉRIE**

BELGIQUE**

BRÉSIL**

CAMEROUN**

CHINE**

CHYPRE**

COREE DU SUD**

CÔTE D'IVOIRE**

ÉGYPTE**

ÉMIRATS ARABES UNIS**

ÉTATS-UNIS**

ÎLE MAURICE**

INDONESIE**

IRAN**

LUXEMBOURG**

MAROC**

RD CONGO**

SENEGAL**

TUNISIE**

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Sociétés commerciales d'avocats et unicité d'exercice Décret n°2016-882 du 29 juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le décret 2016-882 du 29 juin 2016, applicable à compter du 1^{er} juillet 2016, met fin à la règle d'unicité d'exercice en supprimant la contrainte pour les avocats de n'exercer qu'au sein d'une structure telle qu'une association, une société civile professionnelle ou une société d'exercice libéral.

Pour approfondir :

L'article 63 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 (dite loi « *Macron* ») a modifié l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, lequel précise désormais que : « *L'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association [...], soit au sein d'entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant, soit en qualité de salarié ou de collaborateur libéral d'un avocat ou d'une association ou société d'avocats. Il peut également être membre d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique* ».

Cette réforme ouvrait la possibilité pour les avocats d'accéder à l'essentiel des formes de sociétés commerciales, sous réserve des exigences suivantes :

- la société doit au moins comprendre parmi ses associés un avocat remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions ;
- et au moins un membre de la profession d'avocat exerçant au sein de la société doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société.

La mise en application de cette mesure d'assouplissement était soumise à la parution d'un décret précisant les conditions d'application, et ce, dans le respect des règles de déontologie applicables à la profession d'avocat.

Le décret n°2016-878 en date du 29 juin 2016 a rendu cette réforme effective.

Dès lors, il devient possible pour un avocat d'exercer sa profession au sein d'une société à responsabilité limitée, une société anonyme, une société européenne ou une société par actions simplifiée.

L'avocat libéral ou salarié pourra devenir associé d'une société à responsabilité limitée d'expert-comptable par exemple, au sein de laquelle il exercerait la profession d'avocat, pourvu qu'il en détienne au moins une part et qu'il en soit nommé co-gérant, tout en constituant par ailleurs une autre société commerciale ou libérale pour y exercer, seul ou avec d'autres associés, la profession d'avocat sous les mêmes conditions.

A rapprocher : article 63 de la loi n°20145-990 du 6 août 2015

Réforme de la répression des abus de marché Décret n°2016-1121 du 11 août 2016 – Loi n°2016-819 du 21 juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

L'interdiction du cumul des poursuites pénales et administratives à l'encontre d'une personne ayant commis un même abus de marché, consacrée par la loi du 21 juin 2016 reformant le système de répression de ces abus, a fait l'objet d'un décret d'application en date du 11 août 2016. Cette consécration permet de revenir sur la réforme de la répression des abus de marché.

Pour approfondir :

La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, entrée en vigueur le 3 juillet 2016, a notamment reformulé la définition du manquement d'initié et des autres manquements aux règles de marché sanctionnés par l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), a alourdi les sanctions pénales des abus de marché, et a consacré l'interdiction du cumul des poursuites pénales et administratives à l'encontre d'une personne ayant commis un même abus.

La loi du 21 juin 2016 a procédé à la reformulation de la définition du délit d'initié, lequel est désormais entendu comme le fait pour un initié de faire usage d'une information privilégiée en réalisant une ou plusieurs opérations sur les instruments financiers d'une société mais aussi le fait d'annuler ou modifier un ou plusieurs ordres qu'il a passés avant de détenir l'information privilégiée. De plus, le fait pour un initié de recommander la réalisation d'une opération sur un instrument financier auquel se rapporte l'information privilégiée ou d'inciter à la réalisation d'une telle opération sur le fondement de cette information est désormais pénalement sanctionné (Code monétaire et financier art. L. 465-2). En outre, les peines maximales des abus de marché ont été fortement relevées : cinq ans d'emprisonnement contre deux ans auparavant pour le délit d'initié et 100 millions d'euros d'amende contre 1,5 million d'euros auparavant pour le délit d'initié. La réforme aligne ainsi le plafond de l'amende pénale sur celui de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée par l'AMF, déjà fixée à 100 millions d'euros (Code monétaire et financier art. L. 621-15, III).

Enfin, l'interdiction du cumul des poursuites pénales et administratives à l'encontre d'une même personne ayant commis les mêmes faits a été consacrée par la loi du 21 juin 2016 (Code monétaire et financier art. L. 465-3-6), bien que s'appliquant, dans les faits, depuis le 20 mars 2015 (Conseil constitutionnel 18-3-2015 n°2014-453 et 2015-462 QPC).

Le décret n°2016-1121 en date du 11 août 2016, permettant l'application de cette interdiction, précise que le Procureur de la République financier ne pourra poursuivre une personne qui a commis un abus de marchés que si l'AMF a renoncé à agir, et inversement. En effet, l'article L. 465-3-6, I nouveau du Code monétaire et financier dispose à ce propos que : « *Le Procureur de la République financier ne peut mettre en mouvement l'action publique pour l'application des peines prévues à la présente section lorsque l'Autorité des marchés financiers a procédé à la notification des griefs pour les mêmes faits et à l'égard de la même personne en application de l'article L. 621-15. L'Autorité des marchés financiers ne peut procéder à la notification des griefs à une personne à l'encontre de laquelle l'action publique a été mise en mouvement pour les mêmes faits par le Procureur de la République financier pour l'application des peines prévues à la présente section.* »

Cette disposition précise que chacune des autorités doit informer l'autre de ses intentions de poursuites par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, laquelle dispose d'un délai de deux mois à compter de la date figurant sur l'avis de réception ou celle mentionnée sur le récépissé pour faire connaître son intention de notifier des griefs à la même personne pour des mêmes faits.

Les griefs pourront ainsi être notifiés si l'une des autorités ne répond pas dans ce délai et toute décision par laquelle l'une ou l'autre renonce à engager des poursuites sera définitive et non susceptibles de recours.

A rapprocher : décision n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

La créance d'indemnité née de la révocation d'un dirigeant social doit être déclarée au passif
Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°14-23.668

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation précise que la créance d'indemnité née de la révocation du directeur général de la société débitrice est exclue du bénéfice de l'article L.622-17 du Code de commerce.

Pour approfondir :

M. X. a été révoqué le 4 mai 2012 de ses fonctions de président directeur général de la société Esma, mise en redressement judiciaire le 27 avril précédent. Il a assigné cette dernière et son administrateur judiciaire en paiement d'une indemnité contractuelle de rupture et de dommages-intérêts.

La Cour d'appel de Montpellier a rejeté sa demande le 24 juin 2014. M. X. a alors formé un pourvoi, invoquant le caractère nécessaire de la résiliation du contrat à la poursuite de l'activité de la société.

La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi : « *attendu qu'ayant relevé que la créance litigieuse était liée à la révocation de M. X... de ses fonctions de directeur général de la société débitrice, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'une créance d'indemnité de résiliation d'un contrat en cours, la Cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si cette résiliation était nécessaire à la poursuite de l'activité de la société, en a exactement déduit que cette créance étant exclue, par l'article L. 622-17, III, 2° du Code de commerce, du bénéfice des dispositions de ce texte, devait être déclarée en application des articles L. 622-24 et L. 631-14 du même code ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Selon l'article L. 622-17 du Code de commerce : « *I. Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance (...)* III. 2° (...) *En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice du présent article (...)* »

Selon cet arrêt la créance d'indemnité liée à la révocation de ses fonctions du directeur général de la société débitrice est une créance née de la résiliation d'un contrat en cours, et il doit donc être fait application des dispositions de l'article L.622-17, III, 2° du Code de commerce excluant une telle créance du bénéfice des dispositions du paragraphe I du même article, sans qu'il soit besoin de rechercher si la résiliation avait un caractère nécessaire ou non à la poursuite de l'activité de la société débitrice. La Cour de cassation indique cependant qu'il s'agit d'un contrat en cours mais ne précise pas qu'il s'agit d'un contrat régulièrement poursuivi.

A rapprocher : article L. 622-17 du Code de commerce

L'effet interruptif de prescription de la déclaration de créance en cas de saisie immobilière
Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°15-17.321

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation précise le régime de la saisie de l'immeuble objet de la déclaration d'insaisissabilité opérée par un créancier inscrit auquel celle-ci est inopposable, s'agissant plus spécialement de la prescription.

Pour approfondir :

Par acte notarié du 29 décembre 2006, M. et Mme X ont déclaré insaisissable l'immeuble qu'ils avaient acquis grâce à un prêt consenti, aux termes du même acte, par la société Crédit immobilier de France Rhône-Alpes Auvergne et remboursable à compter du 10 février 2009. M. X a été mis en liquidation judiciaire le 11 janvier 2008, le prêteur a déclaré sa créance, qui a été admise par une ordonnance du 6 janvier 2010. Par un arrêt devenu irrévocable du 24 février 2012, la requête du liquidateur aux fins de vendre l'immeuble a été rejetée. Le 17 février 2014, le prêteur a fait délivrer un commandement aux fins de saisie immobilière à M. et Mme X, ces derniers ont opposé la prescription de la créance en application de l'article L. 218-2 du code de la consommation. La Cour d'appel de Lyon accueille cette fin de non-recevoir par arrêt en date du 26 février 2015. Le prêteur forme alors un pourvoi invoquant l'effet interruptif de la prescription de la déclaration de créance jusqu'à la clôture de la procédure collective.

La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi : « *Attendu d'une part, qu'un créancier inscrit, à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble, peut faire procéder à la vente sur saisie de cet immeuble ; que si l'effet interruptif de prescription d'une déclaration de créance s'étend aux poursuites de saisie immobilière qui tendent au même but, soit le recouvrement de la créance, ce créancier, lorsqu'il a déclaré sa créance, ne peut, dès lors qu'il n'est pas dans l'impossibilité d'agir sur l'immeuble, au sens de l'article 2234 du code civil, bénéficier de la prolongation de l'effet interruptif de prescription de sa déclaration jusqu'à la clôture de la procédure collective, cet effet prenant fin à la date de la décision ayant statué sur la demande d'admission ; attendu, d'autre part, que ce créancier n'exerce pas son droit de poursuite en application de l'article L. 643-2 du code de commerce* ».

Cet arrêt, dans un prolongement jurisprudentiel, précise donc la situation des créanciers inscrits sur l'immeuble, auxquels la déclaration notariée d'insaisissabilité est inopposable.

Ces derniers peuvent donc procéder à la saisie de l'immeuble puisque celui-ci est extérieur au périmètre de la procédure.

Mais il précise aussi que le créancier ne peut bénéficier pleinement de l'interruption de la prescription faute d'être paralysé dans l'exercice de son droit de poursuite individuelle sur l'immeuble, non soumis au gel découlant de « l'effet réel de la procédure ».

L'effet interruptif de prescription ne durera pas jusqu'à la clôture de la procédure collective, comme c'est la règle normalement (C. com., art. L. 622-25-1) mais il s'arrêtera dès le jour de la décision statuant sur la demande d'admission. En l'espèce la créance est née d'un crédit immobilier soumis au code de la consommation, l'action du prêteur se prescrit donc par deux ans en vertu de l'article L. 218-2 du code de la consommation (ancien article L. 137-2 du code de la consommation), et la créance avait été admise par une ordonnance du 6 janvier 2010. Or, ce n'est que le 17 février 2014 que le prêteur avait fait délivrer un commandement aux fins de saisie immobilière aux débiteurs en liquidation judiciaire.

A rapprocher : Cass. com., 5 avril 2016, pourvoi n°14-24.640

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Obligation non sérieusement contestable et compétence du juge des référés

Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2016, pourvoi n°15-18.763

Ce qu'il faut retenir :

Le juge des référés peut accorder une provision dès lors que l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Tel n'est pas le cas lorsque le juge des référés doit pour se faire se prononcer sur la validité d'une convention.

Pour approfondir :

L'article 809 du Code de procédure civile relatif à la compétence du **juge des référés** prévoit que :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en l'état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Ainsi, le juge des référés peut donc accorder une provision au créancier dès lors que l'obligation n'est pas sérieusement contestable : il s'agit d'une condition essentielle pour l'application de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile, étant précisé qu'aucune disposition du Code ne définit la notion d'« obligation non sérieusement contestable ».

Dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 juillet dernier, la Haute Cour a justement eu à se prononcer sur ce point. Les faits étaient les suivants. M. X. (le mandant) confie à un agent immobilier un mandat non exclusif, pendant une durée de 3 ans, de vendre un appartement, pour un prix fixé comprenant 50.000 euros au titre des honoraires de négociation. Les conditions générales du mandat prévoyaient que le mandant s'interdisait, pendant toute la durée du mandat et pendant une durée de deux ans après la fin du mandat, de vendre l'appartement sans recourir aux services de l'agence, y compris par l'intermédiaire d'une autre agence, à un acquéreur qu'elle lui aurait présenté auparavant ; à défaut du respect de cette stipulation, les conditions générales prévoyaient l'application d'une clause pénale correspondant au versement d'une indemnité compensatrice forfaitaire égale au montant de la rémunération convenue.

Après l'expiration du mandat, l'agent apprend que l'appartement a été vendu par l'intermédiaire d'une autre agence à un acquéreur qu'elle avait elle-même présenté au mandant durant la durée de son mandat (ce dernier avait cependant refusé l'offre qui lui avait été présentée au motif qu'il ne la trouvait pas assez élevée).

L'agent immobilier a assigné le mandant aux fins d'obtenir le versement d'une provision correspondant au montant de la clause pénale. Le mandant a opposé la nullité du mandat, arguant du fait que celui-ci ne mentionnait ni le nom, ni l'adresse du garant.

La Cour d'appel statuant en référé rejette l'argumentation soutenue par le mandant en considérant que le fait que le mandat ne précise pas le nom et l'adresse du garant ne suffisait pas à entraîner la nullité du mandat et condamne en conséquence le mandant à verser une provision à l'agent immobilier.

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel au motif qu'en statuant comme elle l'a fait, elle a tranché une contestation sérieuse et ainsi violé les dispositions de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile.

Il ressort ainsi de la décision rendue par la Cour de cassation que, si, eu égard aux arguments soulevés par les parties, le juge des référés doit se prononcer sur la validité d'une convention (en l'espèce le contrat de mandat), alors il existe une contestation sérieuse et, en conséquence, le juge des référés n'est plus en mesure de se prononcer sur l'octroi d'une provision.

A rapprocher : article 809 du Code de procédure civile

Inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire

Cass. civ. 1^{ère}, 13 juillet 2016, pourvoi n°15-19.389

Ce qu'il faut retenir :

Le fait que l'une des parties à la convention d'arbitrage ne soit pas en mesure de faire face au coût de la procédure d'arbitrage ne constitue pas un cas d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire.

Pour approfondir :

L'article 1442 alinéa 2 du Code de procédure civile définit la clause compromissoire comme « *la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats* ».

La **clause compromissoire** est applicable, à moins qu'elle ne soit manifestement nulle.

La jurisprudence rappelle fréquemment que la clause compromissoire « manifestement inapplicable » est d'application restrictive.

Une inapplicabilité manifeste suppose que celle-ci doit être évidente ; s'il est nécessaire de procéder à une interprétation de la clause compromissoire ou de la convention d'arbitrage, alors l'inapplicabilité n'est pas manifeste.

La Cour de cassation a de nouveau eu l'occasion de donner une illustration de cette notion au travers de l'arrêt rendu le 13 juillet dernier.

En l'espèce, la société A. était en relation avec les sociétés B. et D. et avaient à ce titre conclu des contrats pour encadrer leurs relations, lesquels contenaient une clause compromissoire prévoyant que « *en cas de différend (...) découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, y compris toute question se rapportant à son existence, sa validité ou sa résiliation, les parties doivent déployer tous les efforts pour régler immédiatement le différend à l'amiable* » et qu'à défaut d'accord entre les parties, « *ledit différend doit être soumis à l'arbitrage exécutoire suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre commerciale par trois arbitres nommés suivant ledit règlement, à moins que les parties ne conviennent de nommer un seul arbitre* ».

La société A. assigne ses partenaires sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce, s'agissant de la rupture des contrats, devant le Tribunal de commerce. Les sociétés B. et D. soulève l'exception d'incompétence eu égard à la clause compromissoire prévue dans les contrats les liant à la société A.

En première instance, le tribunal de commerce se déclare incompétent. Un contredit est formé à l'encontre du jugement et la Cour d'appel rejette ce contredit.

La Cour de cassation est ensuite saisie du litige par le liquidateur de la société A.

Ce dernier avançait notamment le fait « *qu'en toute hypothèse, une convention d'arbitrage est manifestement inapplicable dès lors que l'une des parties, insolvable, est dans l'impossibilité de constituer la provision au paiement de laquelle la saisine de l'arbitre se trouve subordonnée, sauf à consacrer un déni de justice et porter atteinte à la substance même du droit d'accès au juge* ».

La Haute Cour conforte la position adoptée par les juges du fond, considérant que l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage ne peut se déduire du seul fait que l'une des parties, en l'occurrence le liquidateur de la société A., ne soit pas en mesure de faire face au coût de la procédure d'arbitrage.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2013, pourvoi n°11-27.770

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Rupture brutale : la relation commerciale s'entend trop largement

Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n°15-17.004

Ce qu'il faut retenir :

La relation commerciale prise en compte pourrait remonter à la date à laquelle un point de vente a commencé à distribuer des produits sous marque, peu important que la société distributeur et la société fournisseur ne soient plus les mêmes dans le cadre de la rupture.

Pour approfondir :

La société T a conclu avec la société BMW un **contrat de concession** automobile le 1^{er} octobre 2003 pour une durée de 5 ans ; le contrat prévoyait que chaque partie devait notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat moyennant un préavis d'un an. Autrement dit, pour mettre un terme à leur relation contractuelle au 1^{er} octobre 2008, le contrat imposait une « dénonciation » au plus tard au 1^{er} avril 2008.

En l'espèce, la société BMW a dénoncé le contrat le 31 mai 2007, donc moyennant un préavis beaucoup plus important que celui convenu contractuellement entre les parties (16 mois au lieu de 6 mois). Pourtant, elle fut assignée par la société T pour rupture brutale des relations commerciales établies (article L442-6 I 5° du Code de commerce).

Après un parcours procédural assez long, la Cour de cassation donne raison au concessionnaire et cette décision apporte plusieurs enseignements – parfois contestables – et confirmations dans le cadre de ce contentieux répandu de la rupture brutale des relations commerciales.

La possibilité d'invoquer une rupture brutale dans le cadre d'un CDD prévoyant un préavis qui a été respecté : cela pourrait paraître illogique de considérer qu'il faut informer son cocontractant de l'arrêt de la relation dans le cadre d'un contrat à durée déterminée dès lors que chaque partie a accepté qu'il se termine à une date précise.

Cela pourrait paraître encore plus illogique de considérer que le préavis donné n'est pas suffisant alors qu'il respectait le délai prévu au contrat (et encore plus quand la partie qui informe l'autre du non-renouvellement du contrat le fait moyennant un préavis de 16 mois alors que le contrat ne prévoyait que 6 mois). Pourtant, la Cour confirme (car on le savait déjà) cette possibilité d'agir sur le fondement de la rupture brutale même en présence d'un CDD et d'une clause de préavis respectée.

La société BMW invoquait à cet égard le fait que la disposition nationale (l'article L442-6 I 5 du Code de commerce) serait incompatible avec les dispositions communautaires. L'une des dispositions communautaires visées par BMW prévoit en effet que « *L'exemption s'applique à condition que l'accord vertical conclu par le fournisseur de véhicules automobiles neufs avec un distributeur ou un réparateur agréé prévoit que l'accord est conclu pour une durée d'au moins cinq ans ; dans ce cas, chaque partie doit s'engager à notifier à l'autre partie au moins six mois à l'avance son intention de ne pas renouveler l'accord* » (article 3.5.a du Règlement n°1400/2002 du 31 juillet 2002). Sur ce point, la Cour rappelle qu'un règlement d'exemption n'établit pas de prescriptions contraignantes affectant la validité d'une clause contractuelle mais « *se limite à établir des conditions qui, si elles sont remplies, font échapper certaines clauses contractuelles à l'interdiction et donc à la nullité* » ; les Etats peuvent adopter des lois plus strictes.

La durée à prendre en compte n'est pas nécessairement la durée de la relation commerciale entre les deux personnes dont la relation est rompue ; la relation commerciale s'entendrait de la durée pendant laquelle un établissement a pu vendre de façon continue un produit sous marque. Dans notre affaire, le garage de la société T distribuait des voitures BMW depuis 1964 toutefois, la société T s'est substituée à d'autres sociétés pour l'exploitation de ce garage et – surtout – le garage n'était pas fourni depuis 1964 par la société BMW mais par de précédents importateurs. D'ailleurs, la société BMW n'avait été créée qu'en 1972 et n'avait fait entrer la société T dans son réseau qu'en 1977.

Logiquement, dans son pourvoi, la société BMW reprochait à la Cour d'appel d'avoir fixé un point de départ à la relation commerciale en 1964 alors qu'elle avait constaté que la société BMW n'avait été créée qu'en 1972.

Pourtant, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel en indiquant que la société BMW ne s'était bornée qu'à invoquer la date de l'agrément en 2001 sans contester l'existence de relation commerciale antérieure. La Cour de cassation semble ainsi dire que, si la société BMW avait d'elle-même (à titre subsidiaire par exemple), opposé un point de départ à 1972 ou 1977, elle aurait peut-être eu gain de cause... Mais à la lecture de l'arrêt d'appel, pourtant, il apparaît clairement que les juges du fond ont connu cet argument de la société BMW mais l'ont rejeté : « *attendu que la société T établit [...] l'existence d'une relation fort ancienne entre elle-même ou les personnes à qui elle s'est substituée et les importateurs successifs des véhicules BMW ; qu'il importe peu à cet égard que la société BMW n'ait été constituée qu'en 1972 dès lors qu'il est démontré que bien avant cette date, le garage T passait des commandes pour le compte de ses clients [...] qu'il établit que, dès 1964, les Etablissements T faisaient partie du réseau pour la France des véhicules BMW* ». Ces deux décisions, d'appel et de la Cour de cassation, sont vraiment très contestables. On comprend mal comment il peut y avoir une relation continue entre deux personnes depuis une date où les deux personnes n'existaient pas.

La relation commerciale est générale et ne distingue pas selon qu'une activité a démarré plus tard qu'une autre. Le concédant demandait à la Cour d'appel de se prononcer sur le délai de préavis qui aurait été suffisant en distinguant la vente de voitures de marque « BMW » de la vente de voitures de marque « Mini » car la société T ne distribuait des voitures « Mini » que depuis 2001. Le pourvoi reprochait à la Cour d'appel de n'avoir pas répondu à cet argument. Sur ce point, la Cour de cassation est relativement expéditive puisqu'elle se contente de dire que la Cour d'appel « *n'était pas tenue de distinguer les différentes activités développées dans le cadre de cette relation commerciale pour définir la durée du préavis nécessaire avant rupture, et par suite, n'était pas tenue de répondre à l'argumentation inopérante invoquée* ». Cette décision est contestable dès lors que :

- si pour la relation de 44 années liée à la marque BMW la Cour d'appel retient qu'un préavis suffisant aurait été de 36 mois
- alors, pour la relation liée à la marque Mini (d'une durée de 7 ans), le préavis de 16 mois aurait été largement suffisant, ce qui devrait donc exclure du calcul de l'indemnisation toute activité liée à la marque « Mini ».

Le préjudice réparable est celui causé par la **brutalité de la rupture** non par la rupture elle-même. Par conséquent, la Cour ne peut indemniser un préjudice qui résulterait du fait que, ne pouvant plus distribuer les véhicules BMW, le concessionnaire perdrait la marge brute réalisée sur le service après-vente de ces véhicules. La solution est classique.

En résumé, cet arrêt est très dangereux, ce d'autant qu'il s'inscrit dans le cadre d'un contentieux dont les tenants et aboutissants sont déjà bien assez flous.

A rapprocher : article L.442-6, 1, 2 du Code de commerce

Responsabilité du franchiseur en qualité de mandataire
 CA Versailles, 5 juillet 2016,
 RG n°14/08967

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le franchiseur est le mandataire de son franchisé pour gérer l'hôtel objet du contrat de franchise, il engage sa responsabilité à l'égard du franchisé-mandant, lorsque, chargé notamment du contrôle régulier du responsable de l'hôtel, il ne s'aperçoit pas pendant plusieurs années des détournements opérés par ce dernier.

Pour approfondir :

L'affaire considérée concerne des circonstances particulières, où les parties avaient signé le même jour un contrat de franchise et un contrat de mandat, par lequel le franchisé mandatait le franchiseur pour la gestion de l'hôtel objet du contrat de franchise. En tant que mandataire, le franchiseur avait notamment la charge du choix et du contrôle régulier du responsable de l'hôtel. En l'occurrence, le responsable choisi par le franchiseur-mandataire avait été licencié par ce dernier 6 ans après l'embauche, pour détournement de fonds.

La procédure pénale intentée contre l'ancien responsable, qui avait abouti à sa condamnation pour abus de confiance, contrefaçon et falsification de chèques, avait révélé que les actes de détournement de fonds s'étaient déroulés sur plus de trois ans.

Les faits commis au cours de la première année étaient prescrits pénalement.

Estimant que le franchiseur-mandataire avait manqué à ses obligations, le franchisé-mandant l'a assigné afin d'obtenir que le franchiseur-mandataire soit condamné à prendre en charge le montant des condamnations prononcées à l'encontre de l'ancien responsable de l'hôtel, ainsi que les sommes correspondant à la période pénalement prescrite.

Le Franchiseur répliquait notamment que son obligation, en tant que mandataire, n'était qu'une obligation de moyen et que le franchisé était lui-même responsable, en tant qu'employeur, des actes de son employé.

La Cour d'appel de Versailles, statuant sur l'appel interjeté contre le jugement du Tribunal de commerce de Nanterre, qui avait donné droit au franchisé, a relevé les points suivants :

- le mandat stipulait expressément, à la charge du mandataire, l'obligation de contrôler régulièrement le responsable;
- le franchiseur-mandataire devait également, au titre du mandat, assurer le suivi et le contrôle du fonctionnement comptable de l'hôtel et des résultats de celui-ci, le responsable de l'hôtel devant lui envoyer les situations décennales ;
- le franchiseur-mandataire devait en outre procéder à un contrôle mensuel de gestion ;
- selon le mandat, le comptable devait être choisi par le franchiseur-mandataire et contrôlé par lui.

La Cour a également relevé que pendant trois ans, le responsable de l'hôtel avait :

- encaissé des chèques des clients sur son compte personnel ;
- détourné des espèces ;
- établi un nombre anormalement élevé de factures manuelles ;
- changé les types de règlements ;
- et créé des comptes clients débiteurs ;

La Cour a enfin souligné que le stratagème mis en place par le responsable de l'hôtel était particulièrement complexe.

De ces éléments, la Cour a déduit qu'un contrôle régulier du responsable de l'hôtel et un suivi du fonctionnement comptable et administratif selon les modalités précisées au contrat de mandat auraient permis de découvrir ces malversations.

La Cour a donc considéré que le Franchiseur-mandataire avait manqué à son obligation de moyen en qualité de mandataire.

Pour le calcul du préjudice, la Cour a considéré que, si le franchiseur-mandataire devait indemniser le franchisé-mandant des détournements faits à son préjudice, le montant des redevances qui auraient dues avoir été payées par le franchisé-mandant au franchiseur-mandataire si les détournements n'avaient pas eu lieu devait être déduit de la condamnation prononcée à l'encontre franchiseur-mandataire.

A cet égard, la Cour a opéré une distinction :

- concernant le contrat de franchise, en l'espèce, la redevance de franchise était assise sur le nombre de chambres et non sur les chiffres d'affaires ; par conséquent, les détournements n'avaient eu aucune incidence sur cette redevance et aucune somme ne peut venir, à ce titre, diminuer le montant des sommes dues par le franchiseur-mandataire au franchisé-mandant ;
- concernant le contrat de mandat, la redevance du franchiseur-mandataire était assise sur le chiffre d'affaires et le résultat brut ; en conséquence, les détournements ont diminué la redevance qui aurait dû être payée au franchiseur en sa qualité de mandataire ; la redevance ainsi perdue par le franchiseur-mandataire devait donc être déduite du préjudice du franchisé-mandant.

A rapprocher : article 1147 du Code civil

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Non-respect de la procédure de licenciement : pas de préjudice automatique

Cass. soc., 30 juin 2016, pourvoi n°15-16.066

Ce qu'il faut retenir :

Par cette décision, la Cour de cassation vient confirmer sa position prise au travers de plusieurs arrêts récents, dans lesquels elle est revenue sur le caractère automatique de l'indemnisation du salarié en cas de manquement de l'employeur à certaines de ses obligations.

Pour approfondir :

En principe, l'indemnisation d'un préjudice implique, pour celui qui s'en prévaut, de rapporter la preuve de l'importance et de l'étendue de son préjudice.

Or, depuis de nombreuses années, la Cour de cassation considérait que le salarié devait être indemnisé, sans qu'il soit tenu de rapporter la preuve de son préjudice, au motif que la faute de l'employeur lui causait nécessairement un préjudice. Ce raisonnement était appliqué dans bon nombre de situations, parmi lesquelles, la remise tardive des documents de fin de contrat, l'insertion dans un contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle, etc.

Par une décision intervenue en avril dernier, la Haute Cour avait amorcé un revirement de sa jurisprudence, en considérant que l'existence et l'évaluation du préjudice relevait du pouvoir souverain des juges du fond. En d'autres termes, il appartiendra désormais au salarié de prouver la faute de l'employeur, le préjudice et le lien de causalité entre les deux.

Dans la présente affaire, la Cour vient faire application de ce revirement en matière de non-respect de la procédure de licenciement.

Un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement se prévalait du non-respect de la procédure. Il faisait en effet valoir qu'il n'avait jamais reçu le courrier de convocation à entretien préalable.

Bien que l'employeur ait indiqué une remise en main propre dudit courrier, il n'apportait pas la preuve de la réception par le salarié. Par conséquent, l'irrégularité de procédure était caractérisée.

La Cour a confirmé l'arrêt de Cour d'appel qui avait débouté le salarié de sa demande d'indemnisation à ce titre, considérant que *"l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel, qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision."*

La solution rendue ainsi par la Cour vient restreindre encore le champ du préjudice automatique.

A rapprocher : Cass. soc., 13 avril 2016, pourvoi n°14-28.293

Loi Travail : nouveau cadre des licenciements économiques

Texte adopté le 21 juillet 2016

Ce qu'il faut retenir :

La loi Travail définitivement adoptée le 21 juillet 2016 apporte une nouvelle définition du licenciement économique. A partir du 1^{er} décembre, deux nouvelles causes issues de la jurisprudence consacrée de la cour de cassation sont intégrées au dispositif initial (réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité, cessation d'activité de l'entreprise). Par ailleurs, la loi sécurise les licenciements prononcés avant un transfert d'entreprise.

Pour approfondir :

L'article L. 1233-3 du Code du travail stipule qu'un licenciement pour motif économique pouvait être prononcé pour un ou plusieurs motifs inhérents à la personne du salarié résultant de la suppression ou de la transformation d'un emploi ou d'une modification refusée par le salarié d'un élément essentiel de son contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou des mutations technologiques.

A partir du 1^{er} décembre 2016, deux nouvelles causes issues de la jurisprudence pourront être utilisées :

- la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité,
- la cessation d'activité de l'entreprise.

Cette liste reste indicative.

Les difficultés économiques s'analyseront en fonction de critères légaux définis à l'alinéa 2 du nouvel article L 1233-3 du code du travail.

Elles seront caractérisées par une baisse de commande ou de chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

La loi apporte des précisions sur la durée de la baisse de commandes et du chiffre d'affaires qui doit s'analyser par rapport à l'année précédente.

La durée des difficultés à prendre en considération dépend de la taille de l'entreprise.

Ainsi la période de référence s'étendra d'un trimestre pour les entreprises de moins de 11 salariés jusqu'à un an pour celles de 300 salariés et plus.

La loi apporte également une nouveauté concernant la licéité des licenciements prononcés avant transfert d'entreprise.

Dans les entreprises d'au moins 1000 salariés (ou tenue de mettre en place au congé de reclassement), quand un plan de sauvegarde comportera une reprise de site, l'employeur pourra procéder à des licenciements sans que la règle d'ordre public du transfert automatique des contrats puisse fragiliser les licenciements prononcés.

Ainsi, dans le cadre d'un transfert d'une ou plusieurs entités économiques visant à sauvegarder certains emplois, le transfert des contrats de travail chez le nouvel employeur ne s'appliquera qu'aux salariés n'ayant pas fait l'objet d'un licenciement à la date d'effet du transfert.

A rapprocher : Loi n°1026-1088 du 8 août 2016

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Application du principe de sécurité juridique

CE, 13 juillet 2016, déc. n°387763

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 13 juillet 2016, le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel une décision administrative individuelle qui a fait l'objet d'une notification ne mentionnant pas les voies et délais de recours ne peut être contestée que dans un « délai raisonnable » d'un an à compter de sa notification ou de la date à laquelle le requérant en a eu connaissance.

Pour approfondir :

Le Conseil d'Etat a ici restreint la possibilité d'introduire un recours contre une décision administrative individuelle ne mentionnant pas les voies et délais de recours. En l'espèce, en septembre 1991, un ancien brigadier de police s'était vu notifier un arrêté lui concédant une pension de retraite. Cette notification indiquait les délais de recours contentieux mais ne faisait pas mention de la juridiction compétente. Vingt-deux ans plus tard, se fondant sur les dispositions de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, selon lequel « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* », le requérant a sollicité l'annulation de l'arrêté de pension en tant qu'il ne prenait pas en compte les bonifications pour enfant.

Tout en réaffirmant le principe posé par l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat a considéré que la demande avait un caractère tardif. En effet, après avoir rappelé que le délai de recours de deux mois n'est pas opposable lorsque l'obligation de mention des voies et délais de recours n'est pas remplie, la Haute juridiction administrative précise toutefois qu'un recours contre une décision administrative dont la notification ne répond pas aux exigences de l'article R. 421-5 ne peut être introduit que dans un « *délai raisonnable* » qu'il fixe à un an à compter de la date de notification ou de la date à laquelle le requérant en a eu connaissance.

Cela démontre une volonté du Conseil d'Etat de réintroduire la notion de connaissance acquise qu'il avait pourtant abandonnée en 1998 (**Conseil d'Etat, 13 mars 1998, Mme Mauline, n° 120079**).

Une exception à ce principe est cependant admise.

En effet, ce nouveau délai raisonnable d'un an n'est pas opposable au requérant qui se prévaut de circonstances particulières.

Cette nouvelle règle jurisprudentielle de procédure est applicable à toutes les procédures en cours et à toutes les procédures à venir devant le Juge administratif.

A rapprocher : CE, 24 mars 2006, déc. n°288460

Prescription de l'action en fixation du prix du loyer d'un bail commercial né d'un bail dérogatoire
Cass. civ. 3^{ème}, 7 juillet 2016, pourvoi n°15-19.485

Ce qu'il faut retenir :

La prescription biennale de l'action en fixation du loyer du bail commercial faisant suite à un bail dérogatoire commence à courir à compter du jour où l'une des parties revendique l'application du statut des baux commerciaux.

Pour approfondir :

A la suite d'un bail dérogatoire signé en 2006, un locataire avait revendiqué en 2010 après avoir été maintenu en possession des lieux en vertu d'un troisième bail de courte durée, l'application du statut des baux commerciaux comme l'y autorisaient les dispositions de l'article L. 145-5 alinéa 2 du Code de commerce.

En effet, aux termes de l'article L. 145-5 alinéa 2 du Code de commerce, si, à l'expiration de la durée maximale autorisée, le preneur est resté en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par le statut des baux commerciaux.

Le bailleur, qui ne conteste pas l'application du statut des baux commerciaux, en a profité pour assigner son locataire en fixation du prix du loyer à la valeur locative.

Devant le refus de la Cour d'appel de faire droit à sa demande, estimant son action en fixation du prix du loyer du bail commercial prescrite, le bailleur a formé un pourvoi en cassation contestant ainsi l'application de la prescription biennale et le point de départ du délai de prescription.

Après avoir confirmé l'application de la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce à l'action en fixation du prix du loyer d'un bail commercial né d'un bail dérogatoire, la question qui était posée à la Cour de cassation était celle du point de départ de cette prescription biennale.

Ce délai commençait-il à courir au jour de la naissance du bail commercial (soit le lendemain du terme du bail dérogatoire), ou bien au jour de la revendication du statut des baux commerciaux par l'une des parties ?

C'est en faveur de cette seconde option que la Haute juridiction a tranché au visa des articles L. 145-60 du code de commerce et 2224 du Code civil.

En effet, dans un attendu de principe dénué d'ambiguïté, la Cour de cassation a estimé que le délai de prescription de l'action en fixation du loyer d'un bail commercial court, non pas de la date à laquelle naît le bail commercial, mais de la date à laquelle la demande d'application du statut est formée par l'une ou l'autre des parties, le montant du loyer étant fixé à la valeur locative à compter du jour de cette demande.

Ainsi, l'action introduite par le bailleur en fixation du loyer du bail commercial en 2011 n'était pas prescrite, le preneur ayant sollicité l'application du statut des baux commerciaux en 2010.

Cette décision permet ainsi d'affirmer avec vigueur que l'action en fixation du loyer du bail commercial faisant suite à un bail dérogatoire est soumise, d'une part, à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce et, d'autre part, que le point de départ commence à courir à compter de la date à laquelle l'une des parties revendique l'application du statut des baux commerciaux.

A rapprocher : Article L. 145-5 du Code de commerce ; Article L. 145-60 du Code de commerce ; Article 2224 du Code civil

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Photographies et droit d'auteur
CA Paris, 1^{er} juillet 2016, RG n°15/11605

Ce qu'il faut retenir :

Pour être l'objet de droit d'auteur, une photographie doit être originale.

Pour approfondir :

Une société, spécialisée dans la fabrication de filtres photographiques, a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et d'un plan de cession partielle d'actifs pour sa branche d'activité filtres pour la photographie. Son ancien dirigeant, faisait valoir le fait qu'en parallèle de ses fonctions, il avait pris plusieurs dizaines de photographies désormais reproduites sur le conditionnement des produits, les catalogues, les brochures commerciales et les sites internet des revendeurs de la marque. Il a alors mis en demeure le repreneur de la branche d'activité considérée de cesser toute exploitation des photographies puis a fait procéder à une saisie-contrefaçon et engagé une action en contrefaçon. N'ayant pas obtenu gain de cause devant le Tribunal de grande instance il a relevé appel du jugement. La Cour d'appel va examiner l'originalité de chacune des photographies dont la protection par le droit d'auteur était revendiquée.

Elle relève que :

- les sujets des photographies sont des plus divers et des plus communs (couchers de soleil, arbres, fleurs, bateaux, ciels, etc) : pour certaines d'entre elles, les juges relèvent qu'elles ont été prises pendant les vacances et ne démontrent aucun effort de mise en scène quelconque ;
- les cadrages et angles de prise de vue ne démontrent pas plus de parti-pris esthétique et ne permettent pas de prendre la mesure des lieux, les plongées et contre-plongées – lorsqu'elles sont significatives –, ne suffisent pas à caractériser un travail esthétique reflétant la personnalité de leur auteur,

- et conclut que la seule particularité des photographies réside dans le fait qu'elles ont été prises avec un filtre dans le but d'en démontrer les effets dans leurs différentes couleurs ou différentes versions.

En définitive, les juges d'appel considèrent que la preuve d'un apport créatif reflétant la personnalité de l'auteur, et donc de l'originalité de chacune des photographies revendiquées n'est pas rapportée.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler que, si le droit d'auteur peut se montrer accueillant, il incombe toujours au demandeur de rapporter la preuve de l'originalité de la création qu'il revendique à défaut de quoi, les juges du fond – qui apprécient souverainement la condition d'originalité – pourront décliner toute protection par le droit d'auteur.

A rapprocher : article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle

Marque et nom patronymique
CA Paris, 1^{er} juillet 2016, RG n°15/07856

Ce qu'il faut retenir :

Le porteur d'un nom patronymique peut être empêché de l'utiliser dans un cadre commercial lorsqu'il existe des droits concurrents tels qu'une marque.

Pour approfondir :

Le contexte de l'affaire soumise à la Cour d'appel de Paris se présentait ainsi : une société fabriquant et vendant du champagne avait fait l'objet d'une cession par les membres de la famille qui la contrôlait et dont elle portait le nom.

Le vin étant vendu sous la marque éponyme.

La convention de cession des titres, assez classiquement, avait prévu un engagement de non-concurrence et organisé les conditions de la coexistence des droits respectifs de la famille X et de l'acquéreur sur le nom de famille X.

L'acquéreur avait réagi vivement en constatant que l'un des membres de la famille cédante avait procédé au dépôt d'une marque comprenant son prénom et son nom de famille X et la réservation de noms de domaine identiques, qu'elle utilisait dans le cadre de son activité de fabrication et vente de champagne.

Elle engagea alors une action au titre de la violation des termes de la clause organisant les droits respectifs du cédant et du cessionnaire sur le nom de famille ainsi rédigée « *La famille X s'engage irrévocablement au profit de l'acheteur de la société Y ainsi que ses filiales à ne pas, dans quelque partie du monde que ce soit, directement ou indirectement, faire quelque usage que ce soit du nom « X » que ce soit à titre de marque de commerce ou de service, de nom commercial, de nom de domaine ou autre, pour désigner et/ou promouvoir tout produit ou service en concurrence avec tout ou partie de l'Activité et/ou avec tout ou partie des produits ou services dérivant des opérations de l'Activité* ».

Les termes de cette clause analysée par la Cour comme spécifiant la garantie d'éviction du vendeur (en conséquence non limitée dans le temps) étant opposable à la personne poursuivie en l'espèce (partie à l'acte de cession des titres), les juges vont rechercher la réalité des manquements allégués.

Les juges vont considérer que l'usage des noms de domaine intégrant le nom X pour promouvoir un champagne constitue une violation des engagements contractuels.

L'affaire illustre ainsi le fait que, tout usage de son propre nom n'est pas permis lorsque celui-ci a une valeur commerciale et sert d'identifiant dans le commerce.

A rapprocher : article 1603 du Code civil - article 1625 du Code civil

DROIT DE LA SANTE

Accouchement par voie basse et obligation d'information

CE, 27 juin 2016, déc. n°386165

Ce qu'il faut retenir :

Les médecins sont tenus d'informer les parturientes des risques inhérents à un accouchement par voie basse même s'il s'agit d'un évènement naturel.

Pour approfondir :

Une patiente était en train d'accoucher par voie basse de son deuxième enfant lorsque des anomalies du rythme cardiaque fœtal en lien avec une rupture utérine a rendu nécessaire la réalisation en urgence d'une césarienne. L'enfant présentait de graves lésions cérébrales en rapport direct avec la rupture utérine. Les parents ont saisi le juge des référés du Tribunal Administratif de Poitiers aux fins de mettre à la charge du Centre Hospitalier, où s'est déroulé l'accouchement, le versement d'indemnités provisionnelles. Alors que le juge de première instance avait rejeté cette demande, celui de la Cour Administrative de Bordeaux y avait fait droit en considérant qu'en s'abstenant d'informer la parturiente du risque de rupture utérine inhérent à un accouchement par voie basse lorsqu'un précédent accouchement avait donné lieu à une césarienne, les médecins avaient commis une faute (CAA BORDEAUX, 14 novembre 2014, n°13BX03148). La Haute Juridiction administrative, saisie d'un pourvoi contre cette ordonnance, a mis un terme à l'hésitation de certains juges du fond concernant l'obligation d'information du médecin en matière d'accouchement par voie basse. En effet, certains considéraient que l'obligation s'étendait à l'accouchement par voie basse, comme la CAA de BORDEAUX en l'espèce, alors que d'autres estimaient que cet acte médical ne nécessitait pas l'information de la parturiente (CAA DOUAI, 3 juillet 2007, n°06DA01178).

Le Conseil d'Etat considère que « *la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un événement naturel et non un acte médical ne dispense pas les médecins de l'obligation de porter, le cas échéant, à la connaissance de la femme enceinte les risques qu'il est susceptible de présenter eu égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédents médicaux, et les moyens de les prévenir ; qu'en particulier, en présence d'une pathologie de la mère ou de l'enfant à naître ou d'antécédents médicaux entraînant un risque connu en cas d'accouchement par voie basse, l'intéressée doit être informée de ce risque ainsi que de la possibilité de procéder à une césarienne et des risques inhérents à une telle intervention* ».

A rapprocher : CAA BORDEAUX, 14 novembre 2014, n°13BX03148

L'indemnisation de la perte de chance de survie
Cass. civ. 1^{ère}, 13 juillet 2016, pourvoi n°15-18.370

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de Cassation rappelle que la perte de chance de survie correspond à une fraction des différents chefs de préjudice subis.

Pour approfondir :

Une patiente, souffrant de douleurs abdominales sévères avec des troubles du transit, s'est présentée au service des urgences d'un établissement de santé associatif lequel l'a autorisée à retourner à son domicile après un bilan sanguin et radiographique ainsi qu'une prescription d'antalgique et de lavements. Le lendemain elle s'est rendue au centre hospitalier où elle a été opérée en urgence d'une perforation digestive. Elle est décédée quelques jours plus tard. Son époux, agissant en son nom personnel et en qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs, a assigné l'association en responsabilité et indemnisation invoquant l'existence de fautes dans la prise en charge de la patiente. La Cour d'Appel de Metz a condamné l'Association à réparer l'ensemble des préjudices, éprouvés par la patiente et par les ayants droit à la suite de son décès, aux motifs qu'elle aurait dû faire réaliser un scanner abdominal et l'hospitaliser en vue d'assurer une surveillance (CA Metz, 20 janvier 2015, n°13/01258).

Les juges du fond ont donc considéré que l'absence de diagnostic de la perforation digestive, par des examens appropriés, ont fait perdre à la patiente une chance de bénéficier d'un traitement chirurgical plus précoce et de survivre. La Cour de Cassation a censuré les juges du fond aux motifs qu'ils ont condamné l'établissement de santé à réparer l'ensemble des postes de préjudice subis et non une fraction de ceux-ci. En effet, elle a considéré « *qu'une perte de chance de survie, d'amélioration de l'état de santé ou encore de guérison, correspond, en l'absence de certitude que le dommage ne serait pas survenu, si aucune faute n'avait été commise, à une fraction des différents chefs de préjudice subis, souverainement évaluée par les juges du fond en mesurant la chance perdue* ».

A rapprocher : CA Metz, 20 janvier 2015, RG n°13/01258

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Rétractation d'une mesure d'instruction fondée sur l'article 145 du CPC
Cass. civ. 2^{ème}, 7 juillet 2016, pourvoi n°15-21.579

Ce qu'il faut retenir :

La demande de rétractation d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ne tendant qu'au rétablissement du principe de la contradiction, le juge de la rétractation qui connaît d'une telle demande doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'un litige opposant le cédant et les cessionnaires d'un cabinet d'expertise comptable et aux termes d'une ordonnance du 16 décembre 2011, le juge des requêtes a désigné un huissier de justice pour procéder à une mesure de constat, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

Le 25 janvier 2012, l'huissier de justice s'est déplacé sur les lieux afin de procéder au constat. Puis, une ordonnance de référé du 16 avril 2013 a rétracté l'ordonnance sur requête et annulé les procès-verbaux de l'huissier de justice, les cessionnaires faisant valoir qu'au jour où la mesure a été ordonnée, les locaux avaient été loués à une société tierce au terme d'un bail fixant la prise d'effet du contrat au 1^{er} décembre 2011.

Un appel a été interjeté mais la Cour d'appel a, quant à elle, refusé de rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé l'huissier de justice à se rendre dans les locaux pour effectuer le constat et la destruction des procès-verbaux d'huissier de justice. En effet, la Cour d'appel a relevé, au regard des pièces qui lui étaient soumises, que le preneur n'était entré dans les lieux qu'en février 2012, soit après le constat.

Au soutien de leur pourvoi, les cessionnaires du Cabinet d'expertise comptable ont contesté la position de la Cour d'appel en faisant valoir que le juge apprécie les mérites de la requête au jour où il statue. Ainsi, les demandeurs au pourvoi reprochaient à la Cour d'appel d'avoir refusé de rétracter l'ordonnance ayant autorisé l'huissier de justice à procéder au constat, alors que la Cour avait constaté qu'à la date à laquelle le juge a rendu son ordonnance, ces locaux n'étaient pas occupés par les cessionnaires.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en rappelant que la demande de rétractation d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de **l'article 145 du Code de procédure civile** ne tendant qu'au rétablissement du principe de la contradiction, le juge de la rétractation qui connaît d'une telle demande doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Ainsi, ayant relevé qu'il résultait des pièces produites que la date de prise d'effet du bail n'était pas la date de l'entrée effective du preneur dans les lieux, le juge des requêtes n'avait pas commis d'erreur quant à la personne supportant l'exécution de la mesure et en déduire la légitimité du constat.

A rapprocher : Cass. civ 2^{ème}, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-18.399

Irrecevabilité du pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt ordonnant le sursis à statuer
Cass. civ. 3^{ème}, 13 juillet 2016, pourvoi n°15-17.208

Ce qu'il faut retenir :

En application de l'article 380-1 du Code de procédure civile, la décision de sursis à statuer rendue en dernier ressort ne peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation que pour violation de la règle de droit gouvernant le sursis à statuer. Le moyen qui n'invoque pas la violation de la règle de droit est irrecevable.

Pour approfondir :

Constatant des désordres après leur installation, M. et Mme X. ont assigné en référé la société ayant réalisé des travaux de gros-œuvre dans leur maison, depuis lors en liquidation judiciaire, ainsi que leurs assureurs respectifs. Les demandeurs ont obtenu en référé la désignation d'un expert et la réalisation de travaux d'urgence. Un appel a été interjeté à l'encontre de cette décision. Relevant d'office l'absence de déclaration de créances des demandeurs au passif de la procédure collective de la société ayant réalisé les travaux, la Cour d'appel a prononcé le sursis à statuer sur les demandes formées à l'encontre de la société responsable des travaux.

M. et Mme X. se sont pourvus en cassation, en reprochant à la Cour d'appel d'avoir relevé d'office le moyen tiré de l'absence de déclaration de créances au passif de la procédure collective de la société, sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle relevait d'office. Pour les demandeurs au pourvoi, ce manquement de la Cour d'appel constituait une violation du principe du contradictoire, fondé sur l'article 16 du Code de procédure civile et sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cependant, la Cour de cassation a rejeté cette argumentation et rappelé que le recours en cassation à l'encontre d'un arrêt ordonnant le sursis à statuer est strictement encadré. En effet, la troisième chambre civile a précisé qu'en application de l'article 380-1 du Code de procédure civile, la décision de sursis à statuer rendue en dernier ressort ne peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation que pour violation de la règle de droit gouvernant le sursis à statuer.

En l'espèce, une telle violation n'étant pas invoquée par les demandeurs au pourvoi, le moyen est irrecevable.

A rapprocher : Cass. com., 23 septembre 2014, pourvoi n°12-29.404

DROIT FISCAL - TVA

Une provision qui conserve le même objet n'a pas à être rapportée aux résultats
CE, 30 juin 2016, déc. n°380916

Ce qu'il faut retenir :

Une provision qui conserve le même objet que celle constituée au titre d'un exercice antérieur n'a pas à faire l'objet d'une reprise suivie d'une nouvelle dotation dès lors que des événements en cours à la clôture de l'exercice la justifient toujours, quand bien même ces événements seraient différents de ceux ayant motivé la constitution initiale.

Pour approfondir :

Au titre de son exercice clos en 1996, une société exploitant un réseau d'agences de voyage a comptabilisé une provision destinée à prendre en compte la dépréciation de son fonds de commerce, compte tenu de l'incidence des pertes d'exploitation subies au cours des exercices antérieurs et du montant auquel avait été valorisé son fonds à l'occasion de sa cession, au cours de cette même année, par sa société mère. Entre 1996 et 2003, la société a développé son réseau en procédant, à compter de l'année 2001, à des acquisitions d'agences à titre onéreux, tout en apportant à d'autres sociétés certaines des agences acquises en 1994. La société a toutefois maintenu, au titre de son exercice 2003, l'inscription d'une provision pour dépréciation du fonds de commerce d'un même montant, compte tenu de l'appréciation qu'elle faisait alors des effets négatifs sur ses résultats des événements internationaux survenus en septembre 2001, ainsi que du changement des modes de consommation dans le secteur du tourisme.

A la suite d'un contrôle, l'administration a rapporté cette provision aux résultats du premier exercice non prescrit (clos en 2003) au motif que cette provision portait sur un objet différent de celui qui avait motivé la comptabilisation de la provision initialement inscrite au titre de son exercice 1996 compte tenu de l'évolution de la structure du fonds de commerce inscrit à l'actif de la société.

Le Conseil d'Etat a jugé que la société pouvait constater à la clôture de son exercice 2003 une provision correspondant à la provision ayant le même objet (à savoir, la dépréciation du fonds de commerce) initialement passée au titre de l'exercice 1996, même si les événements rendant probable la dépréciation à la clôture de l'exercice 2003 n'étaient pas les mêmes que ceux qui l'avaient initialement justifiée.

Autrement dit, il résulte de cet arrêt que l'on ne saurait confondre la perte ou le détournement d'objet d'une provision, qui nécessite une reprise, avec le changement de ses causes ou justifications, qui justifie le maintien ou la modification du montant de la provision. Cette solution a le mérite de ne pas alourdir le formalisme auquel sont tenues les entreprises dans le suivi de leurs provisions.

A rapprocher : article 39-1° du CGI

INTERNATIONAL

Brexit

Ce qu'il faut retenir :

Ce 24 juin 2016, les Britanniques ont décidé de dire NON à l'Union Européenne et le camp du « leave » a remporté les suffrages avec 51,9% des voix. Le gouvernement britannique doit alors actionner la procédure de retrait sur le fondement de l'article 50 (dit « clause de retrait ») du traité de Lisbonne sur l'Union Européenne (le « Traité ») lequel prévoit un mécanisme de retrait volontaire et unilatéral d'un pays de l'Union Européenne.

Pour approfondir :

I. Le retrait

L'Europe n'en est pas à sa première crise (crise de la « chaise vide » en 1965, affaire de la « vache folle » dans les années 1990 ou encore l'échec de la Constitution européenne au milieu des années 2000). Plus récemment notre ère est marquée par une pluralité de crises relatives à l'euro, le terrorisme, les réfugiés... et maintenant le Brexit. L'Europe traverse aujourd'hui une étape historique et doit faire des choix marqués, importants pour l'avenir et sa place à l'échelle mondiale.

Au Royaume-Uni, le premier ministre pro-européen David Cameron a lancé l'idée, en janvier 2013 d'un référendum sur l'appartenance britannique à l'Union Européenne. L'objectif était de rassurer le large panel d'euroceptiques présents dans le Nord de l'Europe. Le soutien populaire en faveur de l'Europe était alors indéniable. Pour sortir de l'Union Européenne, l'article 50 du Traité prévoit une procédure de retrait en 2 étapes :

- Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union Européenne.
- L'État membre qui décide de se retirer notifie ensuite son intention au Conseil Européen. À la lumière des orientations du Conseil Européen, l'Union Européenne négocie et conclut avec l'État sortant un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union Européenne. Cet accord est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union Européenne par le Conseil Européen, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement Européen.

II. Les conséquences du retrait

Les conséquences prévues par l'article 50 du Traité sont les suivantes :

- Les traités cessent d'être applicables à l'État membre sortant concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2 de l'article 50, sauf si le Conseil Européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

- Le membre du Conseil Européen et du Conseil représentant l'État membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil Européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Si l'État qui s'est retiré de l'Union Européenne demande à adhérer à nouveau, sa demande est alors soumise à la procédure visée à l'article 49.

Tant que les autres états de l'Union Européenne ne sont pas d'accord sur les conditions du retrait, pendant une durée qui peut aller jusqu'à deux ans, le pays sortant reste soumis à la Commission Européenne et à toutes les obligations qui en découlent.

La France prône une « ligne dure » en estimant que le Royaume-Uni ne doit pas obtenir de statut privilégié à l'issue du processus de sortie. L'Allemagne quant à elle est beaucoup plus modérée et veut faire du Royaume-Uni un pays « privilégié » à l'instar de la Suisse.

Le Brexit participe à sa manière à la recrudescence de l'euroseptisme à travers l'Europe, relayé notamment par les partis politiques des extrêmes lesquels prônent la sortie de leur pays de l'Union Européenne.

Avec le Brexit c'est tout un environnement économique et juridique qu'il faut reconsidérer.

A rapprocher : loi n°2016-946 du 12 juillet 2016 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République de Colombie sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements