



TELLUS AVOCATS  
RESEAU SIMON AVOCATS

# LA LETTRE SIMON AVOCATS

JANVIER 2020

## SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE  
BORDEAUX - CAEN  
CLERMONT-FERRAND  
LE HAVRE - LYON - MARSEILLE  
METZ - MONTPELLIER  
NANTES - PARIS - PERPIGNAN  
ROUEN - SAINT-ETIENNE

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARGENTINE  
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN  
BAHAMAS - BAHREÏN  
BANGLADESH - BELGIQUE  
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL  
BULGARIE - CAMBODGE  
CAMEROUN - CHILI - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
COREE DU SUD - COSTA RICA  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE - ÉTATS-UNIS  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - KAZAKSTHAN  
KOWEÏT - LUXEMBOURG  
MADAGASCAR - MALTE  
MAROC - MEXIQUE  
NICARAGUA - OMAN  
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU  
PORTUGAL - QATAR  
RD CONGO  
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE  
SENEGAL - SINGAPOUR  
THAÏLANDE - TUNISIE  
URUGUAY - VENEZUELA  
VIETNAM

*Conventions transnationales*

[www.simonavocats.com](http://www.simonavocats.com)

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
<b>Un membre du conseil de surveillance n'exerce pas une fonction de direction</b> Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-23.991, F-P+B	p. 2
<b>Exclusion d'un sociétaire : Dans le silence de la loi et des statuts, la décision ne peut être prise que par l'assemblée générale</b> Cass. com., 4 décembre 2019, n°17-31.094	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
<b>Le sort du débiteur personne physique à la suite de la résolution du plan de continuation</b> Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-16.295	p. 4
<b>Action en responsabilité pour insuffisance d'actif et représentant permanent du dirigeant personne morale</b> Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-15.027	p. 5
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
<b>Erreur sur la personne et intuitu personae</b> Cass. com., 11 décembre 2019, n°18-10.790 et 18-10.842	p. 6
<b>Précisions nouvelles sur l'action en responsabilité civile extracontractuelle initiée par un tiers : la preuve d'une faute n'est pas nécessaire</b> Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963, Publié au bulletin	p. 8
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
<b>Rupture de relations commerciales et manquements contractuels</b> Cass. com., 15 janvier 2020, n°18-15.431	p. 10
<b>Non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle</b> Cass. com., 4 décembre 2019, n°17-20.032	p. 11
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
<b>Irrecevabilité de mails obtenus par un procédé déloyal</b> Cass. soc., 27 novembre 2019, n°18-19.237	p. 12
<b>Non cumul des mandats d'élu et de représentant syndical au CSE</b> Cass. soc., 22 janvier 2020, n°19-13.269	p. 13
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
<b>La décision par laquelle la CNAC se prononce de nouveau après annulation d'une décision antérieure au 15 février 2015 est une décision, et non un avis</b> CE, 27 janvier 2020, 4 <sup>ème</sup> et 1 <sup>ère</sup> chambres réunies, n°423529	p. 14
<b>Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 23 janvier 2020, n°18-19.589	p. 16
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>Dépôt d'une marque de mauvaise foi et intention d'usage</b> CJUE, 29 janvier 2020, aff. C.371-18	p. 17
<b>Blocage de sites proposant des produits contrefaisants</b> Trib. Jud. Paris, Ord. réf., 8 janvier 2020, RG n°19/58624	p. 18
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
<b>Procédure d'expulsion : Délai de deux mois applicable au gérant habitant dans les locaux de sa société</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 9 janvier 2020, n°18-23.975	p. 19
<b>Sanction des irrégularités des opérations d'expertise : la nullité nécessite la preuve d'un grief</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 23 janvier 2020, n°19-10.584	p. 20
<b>DROIT PÉNAL</b>	
<b>Le défaut de permis de communiquer à l'avocat et l'atteinte au droit de la défense</b> Cass. crim., 7 janvier 2020, n°19-86.465	p. 20
<b>DROIT INTERNATIONAL</b>	
<b>Afrique – Maroc / Algérie</b> Flash Actualités	p. 21

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Un membre du conseil de surveillance n'exerce pas une fonction de direction

Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-23.991, F-P+B

*Ce qu'il faut retenir :*

**Une interdiction de gérer n'est pas incompatible avec l'exercice d'un mandat de membre du conseil de surveillance d'une société anonyme car les membres d'un conseil de surveillance n'exercent qu'une mission de contrôle de la gestion de la société, et non une fonction de direction.**

*Pour approfondir :*

La gouvernance d'une société anonyme peut prendre deux formes différentes : soit la société comporte un conseil d'administration et un directeur général, soit elle comporte un conseil de surveillance et un directoire. Si un conseil de surveillance et un directoire sont mis en place, le conseil de surveillance exerce une mission de contrôle. En effet, d'après l'article L.225-68, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de commerce, « *le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire* ».

Dans une société fonctionnant sous cette forme dite « *dualiste* », un membre du conseil de surveillance a été enjoint de régulariser sa situation car il avait été condamné, au cours de l'année 2018, à une interdiction de gérer d'une durée de trois ans dans le cadre d'une procédure collective. La question était de savoir si une interdiction de gérer pouvait impacter l'exercice d'un mandat de membre du conseil de surveillance d'une société. La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt rendu le 18 octobre 2018, considère que le mandat de membre du comité de surveillance est affecté par l'interdiction de gérer dès lors qu'une telle fonction, certes étrangère à celles de gestion et de direction, constitue cependant une fonction de contrôle.

Ce raisonnement n'est pas suivi par la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui, le 8 janvier 2020, casse l'arrêt de la cour d'appel. D'après la Cour de cassation, l'interdiction de gérer ne concerne pas les membres du conseil de surveillance d'une société anonyme qui, en vertu de l'article L.225-68 du Code de commerce, n'exercent qu'une mission de contrôle de la gestion de la société par le directoire, et non une fonction de direction. Cette décision rejoint celle rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 12 juillet 2005 à propos de membres du conseil de surveillance, selon laquelle la direction de fait se caractérise par l'exercice, en toute indépendance, d'une activité positive de direction dans la société. Il ressortait de cet arrêt qu'en principe, un membre du conseil de surveillance d'une société n'exerçait pas de fonctions de direction.

La Cour rappelle par **l'arrêt commenté** que le conseil de surveillance est cantonné à une mission de contrôle, ce qui le distingue du conseil d'administration, lequel détermine les orientations de l'activité de la société. L'existence d'une interdiction de gérer n'est donc pas incompatible avec un mandat de contrôle de la gestion d'une société. C'est pourquoi, contrairement aux administrateurs, qui ont été qualifiés dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 mai 2011 de dirigeants de droit, les membres du conseil de surveillance ne sont pas impactés par l'existence d'une interdiction de gérer. Cette solution peut être étendue aux membres des conseils de surveillance de sociétés par actions simplifiées qui seraient institués sur le modèle des conseils de surveillance de sociétés anonymes, et plus généralement aux membres d'organes de sociétés par actions simplifiées qui n'auraient qu'une mission de contrôle de la gestion de la société.

**A rapprocher : Art. L.225-68 du Code de commerce ; Art. L.653-8 du Code de commerce ; Cass. com., 12 juillet 2005, n°03-14.045, FP-P+B+I+R ; Cass. com., 31 mai 2011, n°09-13.975, F-P+B**

**Exclusion d'un sociétaire : Dans le silence de la loi et des statuts, la décision ne peut être prise que par l'assemblée générale**

Cass. com., 4 décembre 2019, n°17-31.094

*Ce qu'il faut retenir :*

Dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association, la décision de radier ou d'exclure un sociétaire relève de l'assemblée générale. A cet égard, la clause statutaire prévoyant l'exclusion de plein droit d'un membre de l'association sans attribuer expressément le pouvoir de prendre une telle décision à un organe en particulier ne doit s'envisager que comme un motif d'exclusion à l'égard duquel le pouvoir d'appréciation et de décision reste de la compétence de l'assemblée générale. Dans l'attente du vote de l'assemblée, le président ne peut prendre que des mesures à titre conservatoire.

*Pour approfondir :*

Il résulte d'un principe de droit commun qu'un sociétaire ne peut être exclu contre son gré de l'association dont il est membre. Il peut toutefois en être évincé sur le fondement d'une clause d'exclusion insérée dans les statuts. Dans une telle hypothèse, il appartient aux statuts de faire mention de l'organe habilité à statuer sur l'exclusion, sauf dans les cas où la loi attribue expressément ce pouvoir de manière exclusive à l'ensemble des associés. Si c'est le plus souvent à l'assemblée générale qu'échoit cette compétence, les statuts de l'association peuvent aussi donner au conseil d'administration, au directoire, au bureau ou encore au dirigeant, le pouvoir de prononcer l'exclusion en cas de survenance d'un événement déterminé. La même règle prévaut à l'égard des sociétés commerciales.

Qu'en est-il cependant en cas de silence des statuts sur l'organe compétent pour exclure un sociétaire ou un associé ? Dans les sociétés à capital variable, une compétence de principe de l'assemblée générale est posée expressément par l'article L.231-6 du Code de commerce. En revanche, un vide juridique subsistait à l'égard des sociétés commerciales à capital fixe et des associations.

En l'espèce, un sociétaire demandait l'annulation de la décision d'exclusion de l'association dont il était membre, prise par la présidente de celle-ci en

application d'une clause statutaire d'exclusion prévoyant que la qualité de membre « *se perd par non-respect du cahier des charges* ». Dans son arrêt du 7 février 2017, la cour d'appel de Rennes a retenu « *qu'ainsi libellée, cette clause s'interprète comme une clause de résiliation de plein droit de la qualité de membre et qu'en l'absence de disposition statutaire autre, la résiliation n'est subordonnée à aucun vote formel de la part d'une assemblée générale* ».

La Cour de cassation, dans sa décision rendue le 4 décembre 2019, casse et annule l'arrêt de la cour d'appel au motif que « *dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association, la décision de radier ou d'exclure un sociétaire relève de l'assemblée générale* ». La présidente de l'association n'avait donc pas le pouvoir, par sa seule décision, d'exclure un sociétaire.

Aux termes de cet arrêt, l'assemblée générale se voit ainsi reconnaître une compétence de principe pour se prononcer sur l'exclusion d'un sociétaire dès lors que les statuts comportent une clause d'exclusion ne précisant pas l'organe compétent pour en décider. L'arrêt vise toutefois uniquement à combler une éventuelle lacune des statuts et n'interdit nullement à ces derniers d'attribuer à un autre organe le pouvoir de prendre une telle décision, cet organe pouvant naturellement être le président de l'association.

Ce dernier peut par ailleurs prendre toute mesure conservatoire dans l'attente du vote de l'assemblée, ainsi que le rappelle la Cour de cassation dans son arrêt. Il s'agit certes là uniquement de réaffirmer un principe reconnu par la jurisprudence selon lequel il entre dans les attributions du président d'une association le pouvoir de prendre, au nom et dans l'intérêt de celle-ci, les mesures urgentes que requièrent les circonstances.

Prise à l'égard d'une association, **cette décision**, rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation, est à notre avis transposable aux sociétés commerciales à capital fixe.

**A rapprocher : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 juillet 2014, n°13-18.858 ; Cass. com., 20 mars 2012, n°11-10.855 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2006, n°13-18.229 ; Art. L.231-6 du Code de commerce**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### Le sort du débiteur personne physique à la suite de la résolution du plan de continuation

Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-16.295

*Ce qu'il faut retenir :*

**La résolution du plan de continuation d'un débiteur personne physique peut être décidée dès lors que ce dernier ne respecte pas les obligations contenues aux termes dudit plan. Toutefois, une procédure collective ne peut être ouverte, à la suite de cette résolution, qu'en présence d'un état de cessation des paiements caractérisé ; la cessation d'activité du débiteur personne physique ne pouvant être prise en considération.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, Monsieur et Madame B, exploitants d'un fonds de commerce d'hôtellerie en leur nom personnel, sont placés sous procédure de redressement judiciaire par le tribunal de commerce d'Orléans.

Par jugement rendu le 18 août 2010, cette même juridiction arrête le plan de continuation de Monsieur et Madame B, ce dernier prévoyant un remboursement de 100 % du passif avec des annuités progressives sur une durée de 10 ans ainsi que des acomptes mensuels.

Toutefois, à compter de l'année 2013, les époux B ne s'acquittent plus des acomptes précités, ce qui conduit le commissaire à l'exécution du plan à solliciter la résolution du plan de continuation.

Parallèlement et avant toute résolution du plan, le fonds de commerce des époux B fait l'objet d'une cession pour un montant total de 490.000 € permettant ainsi d'apurer le passif lié au fonds de commerce.

Par décision rendue le 23 juin 2017, le tribunal de commerce d'Orléans fait droit à la demande du

commissaire à l'exécution du plan et prononce la résolution du plan de continuation.

Les époux B sont également placés sous procédure de liquidation judiciaire, la date de cessation des paiements étant fixée au 23 juin 2017.

Les époux B décident d'interjeter appel à l'encontre de cette décision.

Par arrêt du 22 février 2018, la cour d'appel d'Orléans confirme la décision rendue par les premiers juges considérant notamment que **l'état de cessation des paiements**, ayant permis d'ouvrir la procédure de liquidation judiciaire, se déduit de l'absence de paiement, par les époux B, des acomptes mensuels prévus par le plan, des échéances mensuelles d'un emprunt immobilier ainsi que de la cession du fonds de commerce des époux B celle-ci étant incompatible avec la poursuite de l'activité.

Les époux B décident alors de former un pourvoi en cassation estimant qu'une procédure de liquidation judiciaire ne peut être ouverte à la suite de la résolution du plan de continuation qu'en raison de la caractérisation d'un état de cessation des paiements au cours de l'exécution du plan et au jour où statuent les juges.

Par arrêt rendu le 8 janvier 2020 et au visa des alinéas 2 et 3 de l'article L.626-27 du Code de commerce, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Orléans le 22 février 2018 estimant que les motifs utilisés par les juges du fond ne sont pas de nature à caractériser l'état de cessation des paiements.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle utilement que, conformément aux dispositions de l'article L.626-27 du Code de commerce, la résolution d'un plan de continuation peut être prononcée en raison du non-respect, par le débiteur, de ses obligations. Elle rappelle également qu'une procédure collective ne peut être ouverte, à la suite de la résolution d'un plan de continuation, qu'en présence d'un état de cessation des paiements caractérisé.

En effet, l'article L.626-27, I, du Code de commerce énonce clairement que :

« I. — En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement.

**Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan.**

**Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L.645-1 et L.645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel** ».

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

Il en résulte qu'en l'espèce, les juges du fond auraient dû caractériser un état de cessation des paiements des époux B, c'est-à-dire démontrer que leur actif disponible ne leur permettait plus de faire face à leur passif exigible, et ce au cours de l'exécution du plan et au jour où les juges du fond statuent sur l'ouverture de ladite procédure.

Faute de caractériser un état de cessation des paiements, la résolution du plan de continuation met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours, permettant aux créanciers, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-19 du Code de commerce, de recouvrer l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction

faites des sommes perçues et emportant déchéance de tout délai de paiement accordé.

Ainsi, en l'espèce, faute de pouvoir caractériser un état de cessation des paiements, le tribunal d'Orléans ne pouvait ouvrir aucune procédure collective à l'encontre des époux B.

En outre, il convient de relever que la Cour de cassation exclut implicitement la cessation d'activité des époux B, matérialisée par la cession de leur fonds de commerce, comme étant un élément de nature à justifier tant la résolution du plan de continuation que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Plus particulièrement, s'agissant de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la Cour de cassation infirme le raisonnement opéré par les juges du fond tendant à anticiper la caractérisation d'un état de cessation des paiements du fait de la cessation de l'activité du débiteur personne physique.

Cette position est conforme à la jurisprudence, la Cour de cassation ayant d'ores et déjà considéré qu'un plan de continuation pouvait être présenté aux seules fins d'apurement du passif, par un débiteur personne physique n'ayant plus d'activité (*Cass. com., 4 mai 2017, n°15-25.046*).

Dès lors, la cessation d'activité du débiteur personne physique ne pouvait justifier ni la résolution d'un tel plan, ni l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

**A rapprocher : Article L.626-27 du Code de commerce ; Cass. com., 4 mai 2017, n°15-25.046**

---

**Action en responsabilité pour insuffisance d'actif et représentant permanent du dirigeant personne morale**

Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-15.027

*Ce qu'il faut retenir :*

**La faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant personne morale peut être caractérisée indifféremment à l'égard de ce dernier ou à l'égard de son représentant permanent.**

Pour approfondir :

Il ressort des articles L.651-1 et L.651-2 du Code de commerce que la responsabilité pour insuffisance d'actifs peut être retenue à l'égard du dirigeant personne morale du débiteur soumis à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales. En outre, aux termes de l'article L.225-20 du Code de commerce, le représentant permanent de la personne morale désignée administrateur encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre.

En l'espèce, à la suite de la liquidation judiciaire d'une société anonyme, un de ses administrateurs personne morale et son représentant permanent sont notamment assignés en responsabilité pour insuffisance d'actif sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Le dirigeant forme un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de condamnation de la cour d'appel, excipant de l'absence de caractérisation par les juges du fond d'une quelconque faute personnelle à son égard.

Au visa des articles L.225-20, L.651-1 et L.651-2 du Code de commerce, et aux termes d'un attendu de principe rappelant de manière pédagogique les dispositions applicables, la Cour de cassation **rejette le pourvoi** formé par le dirigeant : « *lorsqu'une société anonyme débitrice est dirigée par une personne morale qui a désigné un représentant permanent, la faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif de ce dirigeant peut être caractérisée indifféremment à l'égard de celui-ci ou à l'égard de son représentant permanent* ».

**A rapprocher : Article L.651-1 du Code de commerce ; Article L.651-2 du Code de commerce**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

**Erreur sur la personne et intuitu personae**  
Cass. com., 11 décembre 2019, n°18-10.790  
et 18-10.842

Ce qu'il faut retenir :

**Une société soutenant avoir été victime d'une erreur sur la personne de son cocontractant aux motifs qu'elle avait entendu conclure le contrat uniquement avec la société, personne morale, et non son dirigeant, personne physique, ne saurait obtenir gain de cause compte tenu de la présence dans le contrat d'une clause prévoyant expressément que celui-ci a été conclu en considération de la personne morale de la société mais aussi de son dirigeant.**

Pour approfondir :

Dans cette affaire, des contrats de distribution de produits et services ont été conclus entre une société fournisseur et une société distributeur, cette dernière étant représentée à cette fin par la personne de son gérant.

Dans le cadre d'un différend opposant les parties, le gérant du distributeur s'est vu reconnaître le statut de gérant de succursale et la société fournisseur condamner à lui payer diverses sommes à ce titre (rappels de salaires, congés payés, indemnités de rupture, etc.).

L'arrêt qui nous intéresse au cas présent a été rendu dans l'action menée par le fournisseur en réponse à cette condamnation ; ce dernier a en effet estimé que la condamnation a eu pour effet de permettre au dirigeant de percevoir une double rémunération au titre des mêmes prestations.

Le fournisseur a ainsi assigné son ancien distributeur et son gérant, à titre principal, en annulation des contrats de distribution et, à titre subsidiaire, en résolution de ces derniers pour inexécution de plusieurs obligations contractuelles, ainsi qu'en réparation du préjudice causé par ces manquements contractuels, imputés à la société, et que son dirigeant aurait facilités, pour un montant correspondant aux sommes versées en exécution des décisions de justice susvisées.

Pour le sujet qui nous intéresse ici, le fournisseur a sollicité l'annulation des contrats notamment pour **erreur** sur la personne de son cocontractant. En substance, le fournisseur a soutenu qu'en concluant les contrats de distribution, il avait l'intention de contracter avec la société distributeur, en considération de ses qualités affichées et non avec son gérant, personne physique, de sorte que seule la société devait exécuter le contrat. Le fournisseur ajoute que s'il avait su que le contrat de distribution ne serait pas exécuté par la société mais par une personne physique, non partie au contrat (tel que cela ressort des arrêts susvisés ayant reconnu la qualité de gérant de succursale au gérant du distributeur), il n'aurait pas conclu les contrats.

Le fournisseur a été débouté par la cour d'appel. Au soutien de son pourvoi, le fournisseur a rappelé que :

- « l'erreur qui tombe sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter est une cause de nullité de la convention dès lors que la considération de cette personne est la cause principale de la convention (reprenant en cela les termes de l'article 1110 du Code civil dans sa version applicable aux faits de l'espèce) ;
- l'erreur sur la personne peut porter sur les qualités essentielles de celle-ci ;
- la qualité de personne morale est essentielle lorsqu'une partie a eu l'intention de contracter avec une société en raison de sa réputation et de son expérience. »

Le fournisseur a ainsi fait grief à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1110 susvisé en considérant qu'aucune erreur sur la personne de son cocontractant n'avait vicié son consentement alors que :

- il ressortait des dispositions contractuelles liant le fournisseur à son distributeur « que la société [fournisseur] [avait] entendu souscrire les contrats de distribution avec la société [distributeur], représentée par M. L..., son gérant » et,
- il s'inférait donc de ces dispositions, reprises par la cour d'appel, que le fournisseur n'avait pas entendu contracter avec le gérant de la société distributeur, pris en sa qualité de personne physique, mais uniquement avec la société, sans considération pour la personne la représentant.

La Cour de cassation a considéré que ce moyen n'est pas fondé ; la Haute juridiction, après avoir énoncé que les conditions de l'exécution ultérieure du contrat ne pouvaient constituer un élément caractérisant l'erreur sur le consentement au moment de la conclusion du contrat et relevé que l'un des contrats litigieux stipulait clairement qu'il avait été « *conclu intuitu personae en considération de la personne morale de la société [...] ainsi qu'en considération de son dirigeant* » et qu'en conséquence, il « *ne pourra[it] être cédé en tout ou partie, sans l'accord préalable, exprès et écrit d[u distributeur]* », la cour d'appel en a exactement déduit qu'aucune erreur n'avait été commise par le fournisseur sur la personne de son cocontractant.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il donne un éclairage sur la notion d'erreur sur la personne et les cas dans lesquels celle-ci est de nature à constituer un vice du consentement susceptible d'emporter l'annulation du contrat.

L'ancien article 1110 du Code civil prévoyait que l'erreur sur la personne n'est une cause d'annulation du contrat que dans l'hypothèse où la considération de cette personne a constitué la cause principale de la convention. L'erreur sur la personne est désormais, par suite de l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats, codifiée aux articles 1132 et 1134 du Code civil. Aux termes de ces articles, l'erreur peut être une cause d'annulation de la convention uniquement (1) lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles du cocontractant et (2) dans les contrats conclus en considération de la personne, autrement dit, quand le contrat a été conclu ***intuitu personae***.

Le nouveau texte, transposant en cela la doctrine et la jurisprudence majoritaires, ne fait ainsi plus référence à l'erreur sur la personne *stricto sensu* (*i.e.* l'erreur sur l'identité physique ou civile du cocontractant) mais vise les qualités substantielles de celle-ci.

Seule l'erreur sur une ou plusieurs qualités jugées comme substantielles est ainsi prise en compte, en raison de l'influence évidente qu'elle aura alors exercée, pour le vicier, sur le consentement de sa victime. Celle portant sur une qualité accessoire de la personne reste indifférente.

La notion de « qualités essentielles » de la personne est par essence subjective ; l'erreur doit alors porter sur les qualités subjectivement essentielles pour le cocontractant et érigées, en lien avec l'objet de la convention et la nature de la prestation convenue, en éléments déterminants de son consentement : qualifications et probité professionnelles (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 avr. 1972, n°70-12.774), aptitude particulière nécessaire à l'exécution de la convention (Cass. com., 19 nov. 2003, n°01-01.859), réputation, etc.

Dans le cas de l'arrêt de la Cour de cassation objet du présent commentaire, la société fournisseur a, ainsi que nous l'avons vu ci-avant, tenté de soutenir qu'elle avait eu l'intention de contracter avec la seule société personne morale, en considération de son expérience et de sa réputation, et en aucun cas avec son gérant, personne physique, de sorte qu'elle n'aurait pas contracté si elle avait su que les contrats de distribution conclus ne seraient pas exécutés par la société mais par son gérant. Cette thèse aurait pu prospérer ; néanmoins en l'espèce, les contrats signés contenaient une clause stipulant expressément que les contrats avaient été conclus *intuitu personae* en considération de la personne morale de la société mais aussi de son dirigeant, outre que les contrats avaient été rédigés par la société fournisseur elle-même.

Dans l'esprit des juges, il ne faisait donc aucun doute que la société fournisseur avait bien eu l'intention de conclure le contrat au regard de la personne du dirigeant de la société distributeur, ainsi que cette volonté ressortait des termes mêmes du contrat conclu, et ce même si ce dernier n'était pas engagé à titre personnel. Le contraire eu d'ailleurs été surprenant, dès lors que l'engagement du dirigeant devait être prépondérant dans l'exécution du contrat, sa personnalité ne pouvait être qu'essentielle, pour sa formation, aux yeux de son cocontractant.

Le consentement de la société fournisseur n'a donc pas été vicié par erreur sur la personne avec laquelle elle a contracté.

**A rapprocher : CA Saint Denis de la Réunion, 6 oct. 1989, JCP 1990, II, 21504, note Putman ; Cass. com., 19 nov. 2003, n°01-01.859**

**Précisions nouvelles sur l'action en responsabilité civile extracontractuelle initiée par un tiers : la preuve d'une faute n'est pas nécessaire**

Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un tiers à un contrat est fondé à invoquer une inexécution contractuelle lorsqu'elle lui a causé un dommage, sans avoir à apporter la preuve d'une faute.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société de Bois Rouge et la société Sucrière ayant pour objet la fabrication et la commercialisation du sucre de canne, ont conclu, le 21 novembre 1995, un protocole aux fins de concentrer le traitement industriel de la production cannière de l'île sur deux usines, celle de Bois Rouge appartenant à la société de Bois Rouge et celle du Gol appartenant à la société Sucrière, en exécution duquel chaque usine était amenée à brasser des cannes dépendant de son bassin cannier et de celui de l'autre.

À cet effet, elles ont conclu, le 31 janvier 1996, une convention de travail à façon déterminant la quantité de sucre à livrer au commettant et la tarification du façonnage. Antérieurement, le 8 novembre 1995, avait été conclue une convention d'assistance mutuelle en période de campagne sucrière entre les deux usines de Bois Rouge et du Gol « *en cas d'arrêt accidentel prolongé de l'une des usines* ».

Dans la nuit du 30 au 31 août 2009, un incendie s'est déclaré dans une usine électrique de la centrale thermique exploitée par la Compagnie thermique qui alimentait en énergie l'usine de Bois Rouge.

À la suite de cet incendie, l'approvisionnement en énergie n'étant plus assuré, l'usine de Bois Rouge a été fermée pendant un mois. L'usine du Gol a alors assuré une partie du traitement de la canne qui aurait dû l'être par l'usine de Bois Rouge au titre de la convention d'assistance mutuelle.



Cette assistance a entraîné pour la société Sucrière une perte d'exploitation, dont elle sera indemnisée par son assureur. Ce dernier, subrogé dans les droits de son assuré, a alors recherché la responsabilité de la centrale électrique, tiers au contrat d'alimentation en énergie.

La question se posait alors de savoir si la société sucrière, tierce au contrat d'alimentation en énergie, ayant subi un préjudice d'exploitation en raison de l'interruption de la fourniture en énergie entraînant l'arrêt de la fermeture de l'usine de Bois Rouge pendant plusieurs semaines, pouvait être indemnisé.

Par arrêt du 5 avril 2017, la cour d'appel a rejeté les recours de l'assureur en considérant, d'une part, que la convention d'assistance s'y opposait et que, d'autre part, aucune preuve n'était rapportée d'une faute commise par la Compagnie thermique, l'arrêt d'exploitation de l'usine de Bois Rouge ayant été causé par un incendie dans l'usine électrique de la centrale thermique, dont la cause était indéterminée.

L'assureur a alors formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt, soutenant que le manquement de la Compagnie thermique à son obligation de fourniture d'énergie était de nature à engager la responsabilité extracontractuelle de cette entité vis-à-vis des tiers puisque :

- Le fournisseur d'énergie était tenu d'une obligation de résultat dont la défaillance suffisait à caractériser l'inexécution contractuelle et à engager sa responsabilité vis-à-vis de son cocontractant. À ce titre, il considérait qu'en l'espèce, la responsabilité contractuelle de la Compagnie thermique était engagée du seul fait de la cessation de fourniture d'énergie à la société de Bois Rouge.
- « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à apporter d'autre preuve ». En l'espèce, l'assureur a invoqué l'exécution défectueuse de ses obligations par la société Compagnie thermique qui a manqué à son obligation de fournir à la société de Bois Rouge l'énergie dont elle avait besoin pour faire tourner ses usines, cette inexécution entraînant un préjudice conséquent pour la société Sucrière.

La question posée à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation était donc la suivante : le tiers au contrat peut-il, sur un fondement extracontractuel, invoquer le manquement à une obligation contractuelle qui lui cause un dommage, même lorsque ce manquement n'est pas fautif ?

Par cet arrêt rendu au visa de l'article 1165 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 1382, devenu 1240, du même code et selon la nouvelle forme adoptée par la Cour de cassation, l'Assemblée plénière casse l'arrêt d'appel et pose le principe suivant :

*« En statuant ainsi, alors que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage, la cour d'appel, qui a constaté la défaillance de la Compagnie thermique dans l'exécution de son contrat de fourniture d'énergie à l'usine de Bois Rouge et le dommage qui en était résulté pour la société Sucrière victime de l'arrêt de cette usine, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ».*

Autrement dit, la Haute juridiction a répondu par l'affirmative, à savoir que la responsabilité du contractant peut être engagée même en l'absence de faute.

Ce faisant, la Cour de cassation a réitéré mot pour mot la solution consacrée dans un célèbre arrêt du 6 octobre 2006 (Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255), qu'elle a cité d'ailleurs dans le corps de sa décision.

Dans sa note explicative relative à l'arrêt, la Cour de cassation a justifié sa décision en faveur :

*« d'une solution répondant aux attentes des tiers qui, victimes d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution contractuelle, sont susceptibles, en l'absence de méconnaissance par le contractant poursuivi d'une obligation générale de prudence ou de diligence ou du devoir général de ne pas nuire à autrui, d'être privés de toute indemnisation de leur dommage ».*

Or, cette solution pourrait être probablement remise en cause si le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté par la Chancellerie le 13 mars 2017 voit le jour. En effet, ce dernier prévoit expressément à son article 1234 que : « *lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II* », ce qui semble être en opposition avec la présente solution de la Haute juridiction.

**A rapprocher : Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Rupture de relations commerciales et manquements contractuels

Cass. com., 15 janvier 2020, n°18-15.431

*Ce qu'il faut retenir :*

**La rupture de la relation commerciale est imputable à la partie qui est responsable de manquements suffisamment graves à ses obligations contractuelles, non à la partie qui notifie la rupture pour faute.**

*Pour approfondir :*

La société Système U a entretenu à compter de 2006, une relation commerciale avec la société F, société de droit belge, pour la fourniture de produits électroménagers fabriqués en Chine.

La société Système U, souhaitant renforcer le contrôle qualité des produits importés, a mis en place, au cours de l'année 2013, un nouveau processus de validation nécessitant l'envoi de divers documents de conformité.

A compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, la société Système U a cessé toute commande auprès de la société F et lui

a adressé, le 17 janvier 2014, un projet de convention annuelle mentionnant un chiffre d'affaires en baisse de moitié par rapport à celui de l'année précédente.

Le 23 mai 2014, la société F a assigné la société Système U devant le tribunal de commerce de Paris en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Par arrêt du 12 janvier 2018, la cour d'appel a rejeté les demandes de la société F en retenant notamment qu' « *en l'état des manquements fautifs par F lesquels présentent une gravité tant suffisante que répétée, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que F est exclusivement l'auteur de la rupture* ».

Pour confirmer l'arrêt d'appel et rejeter le pourvoi, la Cour de cassation rappelle que « *par motifs propres et adoptés* », la cour d'appel de Paris a constaté :

- L'information donnée par la société Système U, dès le mois de décembre 2012, de la nouvelle procédure de contrôle qualité qu'elle avait mise en œuvre, progressivement, au cours de l'année 2013 ;
- L'engagement de la société F de se conformer au contrôle qualité des produits livrés en signant le contrat-cadre du 18 février 2013 ;
- Les invitations de la société Système U à la société F à remédier aux manquements constatés à ses obligations contractuelles ;
- La réticence de la société F à se conformer à la nouvelle procédure de contrôle qualité ;
- Les manquements aux obligations contractuelles de la société F suffisamment graves pour justifier que la société Système U, qui n'était tenue d'aucune obligation d'achat, cesse momentanément ses commandes à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013 et lui propose, le 17 janvier 2014, un nouvel accord-cadre prévoyant une baisse du chiffre d'affaires de moitié par rapport à l'année précédente.

Ce faisant, la Cour de cassation retient que la cour d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en concluant souverainement, en l'état de ces constatations et appréciations, que la rupture de la relation commerciale était imputable à la société F.

Cet arrêt est rendu en application de l'ancien article L.442-6 du Code de commerce qui prévoyait une exonération de responsabilité de la partie qui rompt brutalement une relation commerciale établie « *en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure* ».

Cependant, dans l'arrêt commenté, la cour d'appel et la Haute juridiction ne font pas expressément référence à ce cas d'exonération puisqu'elles déduisent des inexécutions contractuelles de la société F, non une exonération de responsabilité de la société Système U, mais une inapplicabilité de l'article L.442-6 du Code de commerce à la société Système U dès lors qu'elle ne s'est pas rendue responsable de rupture.

Ce cas d'exonération est repris dans les mêmes termes par l'article L.442-1 du Code de commerce introduit par l'Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 : « *Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.* »

**A rapprocher : Le nouvel article L.442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leurs auteurs (Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019)**

#### Non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle

Cass. com., 4 décembre 2019, n°17-20.032

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation rappelle, au travers de cette décision, le principe selon lequel les responsabilités contractuelle et délictuelle ne peuvent se cumuler dès lors que les demandes de réparation du préjudice subi portent sur le même objet.**

*Pour approfondir :*

Monsieur G conclut le 1<sup>er</sup> mars 2003, un premier contrat de prestation de services avec la société A

expirant le 31 décembre 2003. Le 18 novembre 2003, les parties concluent un second contrat de prestation de service d'une durée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004 et expirant le 31 décembre 2004. Le 23 avril 2004, Monsieur G crée la société G, laquelle poursuit la relation avec la société A. Les relations entre les parties se poursuivent jusqu'à ce que la société A notifie à la société G, le 24 février 2010, la fin des relations au 30 avril 2010 au titre de manquements dans l'exécution de la prestation. Monsieur G a assigné la société A devant le conseil de prud'hommes en vue d'obtenir la requalification de sa relation en contrat de travail et le paiement de diverses sommes au titre de la rupture sans cause réelle et sérieuse de son contrat de travail. Le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce. La société G est intervenue volontairement à l'instance devant le tribunal de commerce et a sollicité, avec Monsieur G, le paiement de dommages et intérêts pour rupture brutale de la relation commerciale établie (sans toutefois viser expressément l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce), et, à titre subsidiaire, l'indemnisation de leur préjudice moral et le paiement de prestations de services restant dues en exécution du contrat jusqu'au 31 décembre 2010.

Les juges du fond ont déclaré les demandes de dommages et intérêts formées par Monsieur G et la société G irrecevables et relèvent que les demandes d'indemnisation étaient formées sur le double fondement de la responsabilité contractuelle (en application de l'article 1147 du Code civil) et de la responsabilité délictuelle (en application de l'article 1382 du Code civil), tout en évoquant la responsabilité tirée de la rupture brutale de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce (même si l'article n'était pas expressément visé). Les juges du fond soulignent que Monsieur G soutient, d'une part, qu'il existait des relations commerciales entre lui et la société A, auxquelles cette dernière a mis fin le 24 février 2010 avec un préavis de deux mois, mais que ce délai de préavis était trop court au regard des dispositions de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce, et, d'autre part, que les manquements qui lui étaient reprochés par la société A ne pouvaient constituer des manquements suffisants et manifestes dans l'exécution du contrat pour justifier la rupture de la relation.

Les juges du fond concluent au fait que « la responsabilité civile encourue par l'auteur d'une rupture brutale de relations commerciales établies est de nature délictuelle ; que la règle de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle reçoit application dans les rapports entre contractants, ce qui est le cas en l'espèce, les parties étant liées par des contrats (...); que les demandes de Monsieur G et de la société G ne sont pas distinctes ; qu'en conséquence, les demandes de Monsieur G et de la société G doivent être déclarées irrecevables en application de la règle de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle ».

Monsieur G et la société G ont formé un recours contre la décision rendue par la cour d'appel.

Les demandeurs au pourvoi invoquent notamment que le fait d'avoir visé deux fondements juridiques distincts au soutien de leurs demandes ne saurait suffire à justifier que soit prononcée l'irrecevabilité des demandes et que, même si ces fondements juridiques étaient incompatibles, cela ne constituait pas en soi une cause d'irrecevabilité dès lors qu'il n'existait aucun doute sur la teneur des prétentions formulées et qu'il n'en résultait aucun préjudice pour la partie adverse. Selon les demandeurs, le principe de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, des règles de responsabilité délictuelle ; il n'existerait aucune contradiction à contester, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, les manquements invoqués par la société A dans l'exécution des prestations contractuelles qui lui avaient été confiées et à solliciter, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, l'indemnisation des préjudices résultant de la résiliation par la société A des relations établies entre les parties.

La Haute Cour rappelle que les juges du fond ont souligné que les demandes d'indemnisation formées par la société G et par Monsieur G ont été formées sur le double fondement des responsabilités contractuelle et délictuelle, tout en évoquant une rupture brutale de la relation commerciale établie au titre de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce sans que ce texte soit expressément visé, et que la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle s'applique dans les relations entre cocontractants, comme en l'espèce, et que les demandes de Monsieur G et de la société G ne sont

pas distinctes. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que les demandes de dommages et intérêts dont elle était saisie, visant de manière indifférenciée tant Monsieur G que la société G, étaient formées sous le double fondement des responsabilités contractuelle et délictuelle et qu'elles étaient irrecevables. Le pourvoi est ainsi rejeté.

**A rapprocher : Pratiques restrictives de concurrence et non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 juin 2012, n°10-28.492**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Irrecevabilité de mails obtenus par un procédé déloyal

Cass. soc., 27 novembre 2019, n°18-19.237

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un salarié ne peut pas produire en justice des courriels obtenus par un procédé déloyal.**

*Pour approfondir :*

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, la salariée d'une association, embauchée en 2007, qui avait exercé différents mandats de représentation du personnel à compter de 2011, avait fait l'objet d'un avertissement disciplinaire le 7 mai 2013.

Le 13 décembre 2013, la salariée avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral, discrimination syndicale et annulation de l'avertissement disciplinaire précité.

La salariée avait par la suite été licenciée pour inaptitude le 21 avril 2015.

La cour d'appel de Bordeaux avait écarté des débats un certain nombre de pièces produites par la salariée au motif qu'il s'agissait de mails dont elle n'était ni la rédactrice, ni la destinataire, qu'elles étaient soumises au secret des correspondances, protégées à ce titre de toute violation par les tiers, et qu'elles n'avaient pas été remises volontairement à la salariée.

La salariée avait alors formé un pourvoi en cassation en invoquant le fait que, lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice de ses droits en justice, un salarié peut produire des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions quand bien même il en résulterait une atteinte à un droit fondamental ou au secret des correspondances dès lors que l'atteinte est proportionnée au but poursuivi.

Aux termes de son arrêt en date du 27 novembre 2019, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en énonçant :

*« Mais attendu qu'est irrecevable la preuve résultant de la production en justice de documents obtenus par un procédé déloyal ;*

*Et attendu qu'ayant constaté que la salariée produisait en justice des courriers électroniques échangés entre des personnes tierces, lesquels ne lui avaient pas été remis volontairement et alors que la salariée ne faisait pas valoir qu'elle en avait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions de représentation, la cour d'appel en a exactement déduit que ces documents, couverts par le secret des correspondances, devaient être écartés des débats ».*

Ainsi, comme le rappelle ici la Cour de cassation, pour être recevables en justice, les pièces produites par les parties ne doivent pas avoir été obtenues par un procédé déloyal.

---

**Non cumul des mandats d'élu et de représentant syndical au CSE**

Cass. soc., 22 janvier 2020, n°19-13.269

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation rappelle que le cumul entre un mandat d'élu et un mandat de représentant syndical au Comité social et économique (CSE) est impossible et précise qu'il ne peut être dérogé à cette interdiction par accord collectif.**

*Pour approfondir :*

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 janvier 2020, un salarié était désigné le 19 novembre 2018 par le syndicat CGT en qualité de représentant syndical au CSE. Cependant, ce salarié était déjà un élu suppléant du CSE.

L'employeur a saisi le tribunal d'instance pour contester la désignation du salarié en tant que représentant syndical au CSE au motif de l'incompatibilité de son mandat avec celui d'élu au CSE.

Cette demande a été accueillie par le tribunal d'instance qui a donné un délai de 15 jours au salarié pour opter pour l'un ou l'autre de ses mandats. A défaut de choix, son mandat de représentant syndical serait caduc.

Le syndicat et le salarié ont formé un pourvoi contre ce jugement en invoquant plusieurs arguments :

- Ils considéraient qu'il n'existait aucune disposition légale expresse interdisant un tel cumul ;
- Ils invoquaient la violation de la liberté syndicale protégée tant par la Constitution que les normes internationales telles que les Conventions de l'OIT, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore la Charte sociale européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; en ne laissant pas un choix libre aux syndicats de choisir leur représentant ;
- Ils soulevaient en outre que l'accord collectif relatif au dialogue social et économique applicable dans le groupe auquel appartient l'entreprise ne mentionnait pas une telle interdiction de cumul ;
- Enfin, ils faisaient valoir que l'employeur n'avait pas contesté par le passé un tel cumul vis-à-vis d'autres organisations syndicales et que cela pouvait donc être considéré comme une rupture d'égalité entre syndicats.

Ces arguments n'ont pas ébranlé la **position de la Cour de cassation** qu'elle avait déjà prise sous l'empire de dispositions applicables au Comité d'entreprise et qu'elle avait déjà transposée au CSE (Cass. soc., 11 septembre 2019, n°18-23.764).

Elle rappelle ainsi l'incompatibilité de ces deux mandats résultant du fait qu'un salarié ne peut siéger au sein d'une même instance et dans le même temps pour exercer à la fois des fonctions délibératives (mandat d'élu au CSE) et des fonctions consultatives (mandat de représentant syndical au CSE).

Ce non-cumul s'applique que le salarié soit titulaire ou suppléant au CSE. Cette précision est importante car il aurait été possible de croire qu'un élu suppléant, qui ne peut plus siéger en même temps que le titulaire depuis l'entrée en vigueur des dispositions sur la mise en place du CSE, puisse faire l'objet d'une exception.

Concernant la disparité de traitement entre syndicat, la Cour rappelle que le tribunal d'instance n'avait pas constaté l'existence d'une telle disparité.

Enfin, la Cour de cassation apporte une précision importante par rapport à l'arrêt rendu le 11 septembre 2019 en ajoutant qu'aucune dérogation par accord collectif n'est possible à cette règle de non-cumul des mandats d'élu et de représentant syndical au CSE.

Rappelons que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, le contentieux des élections professionnelles relève désormais du tribunal judiciaire.

**A rapprocher : Cass. soc., 11 septembre 2019, n°18-23.764**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**La décision par laquelle la CNAC se prononce de nouveau après annulation d'une décision antérieure au 15 février 2015 est une décision, et non un avis**  
CE, 27 janvier 2020, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, n°423529

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt en date du 27 janvier 2020, le Conseil d'Etat vient préciser que « (...) lorsqu'à la suite d'une annulation contentieuse d'une décision de la CNAC antérieure au 15 février 2015, celle-ci statue à nouveau sur la demande d'autorisation commerciale dont elle se trouve saisie du fait de cette annulation, l'acte par lequel elle se prononce sur le projet d'équipement commercial a le caractère d'une décision, susceptible de recours pour excès de pouvoir, et non d'un avis, à la condition qu'il n'ait été apporté au projet aucune modification substantielle au regard des règles dont la commission nationale doit faire application. Il en va ainsi même si la CNAC se prononce à nouveau après le 15 février 2015 ».**

Dans cette affaire, le refus opposé par la CNAC à une demande d'autorisation d'exploiter présentée en 2013 avait été annulé par la cour administrative d'appel en mai 2015, laquelle avait enjoint à la CNAC de se prononcer de nouveau, ce qu'elle a fait le 3 mars 2016 en délivrant l'autorisation sollicitée. Cette décision favorable avait permis la délivrance d'un permis de construire le 9 mai 2017.

Les opposants au projet avaient alors de nouveau saisi le juge administratif, d'une part contre le permis de construire notamment en tant qu'il valait autorisation commerciale (PCVAEC), et d'autre part, et cette précaution fut bien utile, directement contre la décision de la CNAC (AEC).

La cour administrative d'appel a rejeté les deux requêtes : le recours introduit contre le permis de construire en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale et rejeté sur le fond, tandis que le recours formé contre la décision de la CNAC est déclaré irrecevable.

Le Conseil d'Etat, qui n'était pourtant saisi que d'un pourvoi contre le premier des deux arrêts, censure les deux décisions.

Il déclare d'abord irrecevable le recours introduit contre le PCVAEC après avoir considéré que la décision rendue par la CNAC devait être considérée comme une décision directement susceptible de recours, et non comme un avis. Il considère donc que le permis du 9 mai 2017 ne pouvait être attaqué « *en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale* ».

Tirant les conséquences de cette constatation, et relevant le déni de justice induit par le rejet définitif par la Cour, pour irrecevabilité, du recours directement formé par les requérants contre la décision de la CNAC, le Conseil d'Etat déclare cet arrêt nul et non avenue et renvoie à la Cour le jugement de la requête dirigée contre l'autorisation d'exploitation commerciale du 3 mars 2016.

*Pour approfondir :*

Le contentieux des permis de construire portant sur des équipements commerciaux n'en finit pas de donner lieu à précisions juridictionnelles, en particulier s'agissant des projets autorisés durant la phase dite « *transitoire* », celle du passage de l'ancien régime de la double autorisation d'urbanisme et d'exploitation commerciale, au nouveau régime de l'autorisation unique (permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale), il y a désormais près de 5 ans.

Un premier arrêt du Conseil d'Etat était venu mettre de l'ordre dans les interprétations divergentes des cours administratives d'appel : aux termes d'un arrêt du 14 novembre 2018 désormais communément désigné « *MGE NORMANDIE* » (n°409833, publié au Lebon, Conclusions S.-J. Lieber à l'AJDA 2018 p. 2406) la Haute assemblée avait posé le cadre d'analyse relativement clair selon lequel :

- Pour tous les permis de construire délivrés avant le 15 février 2015, le PC ne vaut jamais AEC, que cette dernière intervienne avant ou après cette date, ce qui suppose que chaque acte pris isolément peut faire l'objet d'un recours ;
- Il en est de même des permis délivrés après le 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC antérieure à cette même date : les deux

actes sont distincts et sont susceptibles de recours ;

- Tous les permis délivrés après le 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC délivrée après cette même date valent PCVAEC, lequel est donc seul susceptible de recours.

Dans cette affaire, la CNAC s'était prononcée favorablement sur la demande d'AEC le 6 mai 2015, tandis que la mairie avait délivré le permis de construire le 24 juin 2016 : les deux décisions étant postérieures au 15 février 2015, seul le permis de construire pouvait donc être contesté en tant qu'il valait autorisation d'exploiter.

Subsistait cependant l'hypothèse particulière du permis de construire délivré postérieurement au 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC également postérieure à cette date, mais prononcée après annulation d'une précédente décision défavorable, elle-même rendue avant le 15 février 2015.

Cette dernière considère que la seconde décision, si elle est postérieure au 15 février 2015, vient en réalité ressaisir la CNAC du recours dont elle avait été saisie avant l'entrée en vigueur de la réforme, et que la décision qu'elle rend sur ce recours consiste donc en une décision et non pas un avis préalable au permis de construire délivré.

En l'espèce, il est heureux que le requérant ait, dans le doute, saisi la juridiction administrative de deux recours, le premier contre le permis de construire en tant qu'il vaut AEC, et le second directement contre l'AEC.

Si les pouvoirs généraux de régulation dont le Conseil d'Etat est investi lui ont permis de déclarer nul et non avenue l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes déclarant irrecevable le recours directement formé contre l'AEC, force est de souligner que ladite régulation n'aurait pas été nécessaire si les dispositions transitoires figurant au décret du 12 février 2015 avait été plus limpides...

**A rapprocher : CE, 14 novembre 2018, société MGE Normandie et autres, n° 409833, p. 421**

**Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°18-19.589

*Ce qu'il faut retenir :*

**En cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble a consenti un bail à usage commercial à un preneur. Les locaux n'étant pas conformes, le bailleur est condamné à faire réaliser des travaux sur l'immeuble, pour manquement à son obligation de délivrer un local conforme aux normes en vigueur (TGI Nanterre, 26 mai 2016). Le preneur est cependant débouté de ses autres demandes. L'immeuble donné à bail est vendu postérieurement à cette condamnation, à savoir le 31 janvier 2017, et ce sans que les travaux judiciairement imposés n'aient été réalisés.

Le preneur interjette appel et demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a rejeté certaines de ses demandes. Le nouveau bailleur, propriétaire des locaux, intervient de manière volontaire à l'occasion de l'appel. Par un arrêt du 26 avril 2018, la cour d'appel de Versailles condamne *in solidum* le bailleur initial, vendeur, et le nouveau bailleur, acquéreur, à payer au preneur des dommages-intérêts.

Le bailleur initial forme alors un pourvoi au motif qu'il avait cédé son bien, qu'une clause de subrogation expresse était insérée à l'acte de vente, précisant que « *le vendeur a subrogé l'acquéreur dans tous ses droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires au jour de la vente* » et qu'une cession de créance au titre des impayés de loyers avait été régularisée.

La question était alors de déterminer si le vendeur, condamné à réaliser des travaux antérieurement à la vente, était déchargé ou non de ses obligations par une clause de subrogation de tous droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires, insérées dans l'acte de vente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'arrêt d'appel, au motif qu'en cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur-bailleur. En effet, le vendeur, bailleur initial n'ayant pas rempli ses obligations de bailleur avant la vente, a engagé sa responsabilité à l'égard du preneur.

Cette solution, permettant de mutualiser les obligations entre ancien et nouveau bailleur, s'inscrit dans la logique des arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation. Elle avait en effet retenu dans un arrêt du 14 novembre 2007 que le vendeur n'était pas dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux avérés nécessaires lorsqu'il était propriétaire du bien litigieux et qu'ainsi, le locataire pouvait demander au vendeur la réparation des troubles de jouissance subis de par la non-exécution des travaux qu'il aurait dû faire en sa qualité de précédent bailleur, et ce alors même qu'il n'était plus propriétaire du bien. La Cour avait précisé que l'acquéreur n'était pas pour autant dispensé de son obligation de délivrance, et que par conséquent, le preneur pouvait assigner l'un et l'autre des bailleurs pour exécuter cette obligation en nature. (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2007, n°06-18.430).

Si on peut, lors d'une première lecture, soupçonner un revirement de jurisprudence vis-à-vis de la décision retenue par la même cour le 21 février 2019, ce n'est en réalité qu'un complément venant confirmer cette même jurisprudence.

On se place cette fois-ci du côté du vendeur et non pas de l'acquéreur et il a été retenu que l'acquéreur d'un immeuble pris à bail est tenu, dès son acquisition, d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué lorsque ces derniers n'ont pas été exécutés par l'ancien propriétaire, quand bien même, antérieurement à la vente, ce dernier aurait été condamné à les réaliser. On a donc dans ces deux cas une condamnation *in solidum* des bailleurs successifs, et ainsi un preneur pouvant assigner opportunément vendeur et acquéreur.

Cependant ici, la Cour rappelle que le preneur peut passer outre la volonté des parties à l'acte de vente à raison de l'effet relatif des contrats ; le preneur n'étant pas partie à l'acte de vente.



Il est ainsi aisément admis que le principe du transfert du contrat de bail et des obligations qui découle de l'article 1743 du Code civil n'implique pas que toutes les obligations du cédant soient transférées au cessionnaire ; le preneur ayant l'opportunité de rechercher la responsabilité de son bailleur mais également de ses successeurs.

**A rapprocher : Article 1743 du Code Civil ; Article 1134 du Code civil ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2007, n°06-18.430 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 février 2019, n°18-11.553 ; CA Versailles, 26 avril 2018, n°17/08154**

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

### Dépôt d'une marque de mauvaise foi et intention d'usage

CJUE, 29 janvier 2020, aff. C.371-18

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CJUE précise que le dépôt d'une marque sans intention de l'utiliser peut être considéré comme ayant été effectué de mauvaise foi, que si la preuve en est rapportée ; aucune présomption ne découle du fait que le demandeur au dépôt n'a pas d'activité dans le secteur d'activité concerné par le libellé.**

*Pour approfondir :*

Dans le cadre d'un contentieux de contrefaçon entre deux sociétés anglaises devant la High Court of Justice de Londres, la société poursuivie contestait la validité de la marque qui lui était opposée. Elle soulevait à cette fin différents motifs de nullité dont la mauvaise foi, estimant que le dépôt de la marque avait été effectué de mauvaise foi car la société titulaire de celle-ci n'avait manifestement pas l'intention de l'utiliser.

La juridiction anglaise a saisi la CJUE de la question préjudicielle suivante : « *Le simple fait de demander l'enregistrement d'une marque sans aucune intention de l'utiliser concernant les produits et les services spécifiés constitue-t-il un acte de mauvaise foi ?* ».

La Cour rappelle en premier lieu que le dépôt d'une marque effectué de « mauvaise foi » compte parmi les causes de nullité de la marque. Si la jurisprudence européenne a pu donner des exemples de cas de mauvaise foi justifiant l'annulation du dépôt, elle était pour la première fois saisie de la question de savoir si, celui qui dépose une marque en n'ayant pas l'intention de l'utiliser, peut se voir sanctionné et perdre ses droits.

La Cour procède ensuite au rappel utile que le système européen n'exige pas une exploitation immédiate de la marque lorsqu'elle est déposée. On sait en effet que la déchéance pour défaut d'exploitation est encourue au terme d'un délai de cinq ans suivant le dépôt, il peut en effet arriver que, lorsqu'il accomplit cette formalité, le déposant ne connaisse pas l'usage qu'il fera de la marque qu'il dépose.

Aussi, aux termes de cet arrêt, la CJUE répond à la question préjudicielle ainsi : « *La mauvaise foi ne peut cependant être caractérisée que s'il existe des indices objectifs pertinents et concordants tendant à démontrer que, à la date du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque considérée, le demandeur de celle-ci avait l'intention soit de porter atteinte aux intérêts de tiers d'une manière non conforme aux usages honnêtes, soit d'obtenir, sans même viser un tiers en particulier, un droit exclusif à des fins autres que celles relevant des fonctions d'une marque (...). La mauvaise foi du demandeur d'une marque ne saurait donc être présumée sur la base du simple constat que, au moment du dépôt de sa demande d'enregistrement, ce demandeur n'avait pas d'activité économique correspondant aux produits et aux services visés par ladite demande.* ».

Aussi, retenons que la mauvaise foi doit toujours être prouvée, par conséquent un dépôt de marque sans l'intention de l'utiliser pourrait être considéré comme ayant été effectué de mauvaise foi, pour autant et seulement si la preuve d'une intention de porter atteinte aux intérêts de tiers ou d'obtenir un droit exclusif en détournant le droit des marques de sa fonction soit rapportée. Difficile preuve à rapporter si la mauvaise foi réside, prétendument, dans le fait de déposer une marque sans avoir l'intention de l'utiliser car cela peut résulter, par exemple, d'un changement de stratégie commerciale.

La Cour rassure ainsi en affirmant que la mauvaise foi ne saurait être présumée du seul fait que le déposant n'exerce pas d'activité économique dans le secteur correspondant aux produits et services objets du libellé de la marque.

**A rapprocher : CJUE, 29 janvier 2020, aff.C.371-18**

**Blocage de sites proposant des produits contrefaisants**

Trib. Jud. Paris, Ord. réf., 8 janvier 2020,  
RG n°19/58624

*Ce qu'il faut retenir :*

**En cas d'atteinte à une marque, le titulaire de celle-ci peut solliciter des mesures de blocage d'accès à des sites internet auprès des FAI sur le fondement de l'article 6-I-8 de la LCEN.**

*Pour approfondir :*

L'article 716-6 du Code de la propriété intellectuelle contient les dispositions spéciales organisant la procédure de référé en cas d'atteinte au droit sur une marque. Aux termes de l'ordonnance en référé rendue le 8 janvier 2020, le président du tribunal judiciaire de Paris admet qu'en cas de contrefaçon, le titulaire d'une marque puisse se fonder sur les dispositions de l'article 6-I-8 de la LCEN (Loi pour la confiance dans l'économie numérique) pour solliciter des mesures de blocage d'accès à des sites internet.

La LCEN organise en effet un régime de responsabilité en cascade des éditeurs de site, hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet. L'article 6-I-8 de cette loi prévoit ainsi : « *L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage*

*occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne »*; les FAI (fournisseurs d'accès internet) peuvent donc se voir contraints de prendre des mesures pour bloquer l'accès à des sites lorsque les démarches auprès des éditeurs et hébergeurs n'ont pas permis de faire cesser les troubles constatés. En l'espèce, des titulaires de marques de luxe dans le domaine de la joaillerie avait constaté la vente de produits manifestement contrefaisants sur plusieurs sites internet. Ceux-ci ne comportaient pas les mentions légales obligatoires et, faute d'avoir pu contacter les éditeurs desdits sites, avaient pris contact avec les hébergeurs pour solliciter qu'ils suppriment l'accès aux sites litigieux. Or, leurs démarches étaient restées vaines. Pour cette raison, le recours au référé prévu par l'article 6-I-8 précité semblait le seul possible pour obtenir des mesures de nature à empêcher l'accès aux sites proposant à la vente des produits contrefaisants.

La décision de référé autorise ce recours alors que l'un des FAI tentait de faire juger qu'en raison de l'existence d'une procédure spéciale de référé-contrefaçon prévue par l'article L.716-6 du Code de la propriété intellectuelle, il n'était pas possible de se fonder sur l'article 6-I-8 de la LCEN. Or, l'ordonnance de référé énonce clairement : « *Les demandes de blocage de l'accès à certains noms de domaine faites par les sociétés demanderesse peuvent de ce fait reposer sur le fondement des articles 809 du Code de procédure civile et 6-I-8° de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ».

On se félicitera de cette décision qui va dans le sens d'une meilleure protection contre la contrefaçon en autorisant le recours à des mesures efficaces et radicales.

**A rapprocher : Article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

### Procédure d'expulsion : Délai de deux mois applicable au gérant habitant dans les locaux de sa société

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 9 janvier 2020, n°18-23.975

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le fait que le gérant d'une société habite dans les locaux professionnels de sa société à l'encontre de laquelle une procédure d'expulsion est diligentée, doit être pris en considération pour respecter le délai de deux mois énoncé à l'article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution.**

*Pour approfondir :*

En application de l'article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution, si l'expulsion porte sur un lieu habité par la personne expulsée ou par tout occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement d'avoir à quitter les lieux. Ce délai d'attente de deux mois qui suit la délivrance du commandement d'avoir à quitter les lieux s'entend comme un temps minimal – une sorte de « garantie » – laissé à la personne expulsée pour trouver un nouveau logement. Il s'agit d'un délai de principe qui joue de plein droit si l'expulsion porte sur un local affecté à l'habitation principale de la personne expulsée ou de tout occupant de son chef, et l'on déduit qu'il n'est pas applicable si le local est destiné à la résidence secondaire de ses occupants ou s'il s'agit d'un local exclusivement commercial ou professionnel. Dans le cas d'espèce, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le cas d'un gérant domicilié dans les locaux de sa société.

Après avoir été autorisée par l'Etat et l'Etablissement public d'aménagement de la ville (EPA) à occuper des terrains pour une durée déterminée pour y exploiter un club de golf, une société a finalement été expulsée ainsi que tous occupants de son chef par une décision du tribunal de grande instance assortie de l'exécution provisoire. En exécution de cette décision, l'EPA a fait délivrer à la société un commandement d'avoir à quitter les lieux dans le délai d'un mois. Cette dernière a saisi un juge de l'exécution à fin, notamment, d'obtenir l'arrêt de la procédure

d'expulsion pour un délai de six mois. Devant le juge de l'exécution, la société a été déboutée de ses demandes et a interjeté appel. Le gérant de la société est intervenu volontairement en cause d'appel.

La cour d'appel a notamment prononcé l'annulation de la procédure d'expulsion en affirmant que l'EPA n'avait pas respecté le délai de deux mois à compter du commandement d'avoir à quitter les lieux délivré à la société, alors que le gérant de ladite société avait établi avoir son domicile dans les locaux objets de la procédure d'expulsion.

Au soutien de son pourvoi en cassation, l'EPA a fait valoir que les dispositions de l'article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution ne s'appliquent pas à la personne qui habite des lieux dont l'usage en tant que logement est interdit. Dès lors, en affirmant que la procédure d'expulsion diligentée à l'encontre de la société devait être annulée car l'EPA n'avait pas respecté le délai de deux mois à compter du commandement d'avoir à quitter les lieux délivré à la société, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il résultait de la convention d'occupation précaire au titre de laquelle la société occupait les lieux, que le terrain objet de cette convention avait été mis à la disposition de cette société pour être exclusivement destiné à une activité de practice de golf, aucune autre utilisation n'étant autorisée sous peine de révocation immédiate, l'EPA estimait que la cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard de l'article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution, ensemble l'article 1382 devenu 1240 du Code civil.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant les dispositions de l'article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution, lequel énonce que si l'expulsion porte sur un lieu habité par la personne expulsée ou par tout occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement, sans préjudice des dispositions des articles L.412-3 à L.412-7 du même code. En l'espèce, dès lors que le gérant de la société établissait qu'il avait son domicile dans les locaux de la société expulsée, faisant ainsi ressortir qu'il habitait effectivement les lieux, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. Le délai de deux mois à compter du commandement d'avoir à quitter les lieux aurait dû être respecté.

**A rapprocher : L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution**

**Sanction des irrégularités des opérations d'expertise : la nullité nécessite la preuve d'un grief**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°19-10.584

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les irrégularités affectant le déroulement des opérations d'expertise sont sanctionnées selon les dispositions de l'article 175 du Code de procédure civile, qui renvoient aux règles régissant les nullités des actes de procédure. Ainsi, l'absence de communication à une partie de l'argumentaire adressé par une autre partie à l'expert qui en a tenu compte dans son rapport, constitue l'inobservation d'une formalité substantielle sanctionnée par une nullité pour vice de forme, qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité.**

*Pour approfondir :*

La victime d'un accident du travail a adressé à la caisse primaire d'assurance maladie un certificat médical pour une rechute que la caisse a pris en charge au titre de la législation professionnelle. La victime contestant la décision de la caisse fixant, au 29 septembre 2009, la date de consolidation des lésions imputables à cette rechute, une procédure d'expertise médicale technique a été mise en œuvre et l'expert désigné a conclu à une consolidation à la même date. Son recours amiable ayant été rejeté, la victime a saisi d'un recours la juridiction de Sécurité sociale et obtenu l'organisation d'une nouvelle expertise.

La cour d'appel a débouté la victime de sa demande tendant à l'annulation du rapport d'expertise du second expert et de rejeté son recours. Au soutien de son pourvoi, la victime a fait valoir que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer le principe de la contradiction ; que les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. En validant cette seconde expertise alors que des éléments ont été fournis par la caisse à l'expert, sans que la victime en ait été informée du contenu, la victime estimait que la cour d'appel a violé les articles 15 et 16 du Code de procédure civile, ainsi que le principe du respect des droits de la défense et l'article 6, § 1, de la CESDH.

L'argument ne sera pas retenu par la Cour de cassation. La Haute juridiction donne raison à la cour d'appel en rappelant que les irrégularités affectant le déroulement des opérations d'expertise sont sanctionnées selon les dispositions de l'article 175 du Code de procédure civile, qui renvoient aux règles régissant les nullités des actes de procédure. A ce titre, l'absence de communication à une partie de l'argumentaire adressé par une autre partie à l'expert qui en a tenu compte dans son rapport, constitue l'inobservation d'une formalité substantielle sanctionnée par une nullité pour vice de forme, qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité. En l'espèce, la victime n'ayant pas fait valoir que l'atteinte alléguée au principe de la contradiction lui avait causé un grief, la cour d'appel était fondée à la débouter de sa demande de nullité.

**A rapprocher : Article 175 du Code de procédure civile**

## DROIT PÉNAL

**Le défaut de permis de communiquer à l'avocat et l'atteinte au droit de la défense**

Cass. crim., 7 janvier 2020, n°19-86.465

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'absence de délivrance d'un permis de communiquer entre une personne détenue provisoirement et son avocat avant un débat contradictoire fait nécessairement grief à l'intéressé.**

*Pour approfondir :*

Un homme était mis en examen des chefs d'assassinat en bande organisée et d'association de malfaiteurs. Le juge d'instruction sollicitait son placement en détention provisoire. Il comparait donc devant le juge des libertés et de la détention le 13 septembre 2019.

A cette date, le mis en examen sollicitait un délai pour préparer sa défense. L'affaire était donc renvoyée au 18 septembre suivant avec incarcération provisoire de l'intéressé.

Le 16 septembre 2019, l'avocat du mis en cause sollicitait auprès du juge d'instruction un permis de communiquer avec son client qu'il obtenait le jeudi 19 septembre 2019.

La veille, le 18 septembre 2019, intervenait, en l'absence des avocats de l'intéressé, le débat contradictoire différé à l'issu duquel il était placé en détention provisoire. Le jour même, il formait un appel référé liberté et le lendemain il signait une déclaration d'appel au greffe de l'établissement pénitentiaire.

Le 20 septembre 2019, la présidente de la chambre d'instruction, saisie du référé liberté, disait n'y avoir lieu à une remise en liberté et renvoyait l'affaire devant la chambre de l'instruction.

Par arrêt du 3 octobre 2019, la chambre de l'instruction rejetait la demande de nullité de l'ordonnance de placement en détention provisoire aux motifs qu'il n'avait pas été porté atteinte aux droits de la défense dès lors que :

- Selon les déclarations du mis en cause, son avocat était en possession de tous les documents nécessaires à sa défense ;
- Aucune écriture n'avait été déposée ;
- Aucun de ses avocats ne s'était présenté au cabinet du juge des libertés et de la détention pour prendre connaissance du dossier et s'entretenir avec l'intéressé avant la tenue du débat.

Le mis en cause formait un pourvoi en cassation au motif qu'en refusant d'annuler le débat contradictoire préalable à un placement en détention provisoire tenu sans que le conseil de la personne mise en examen ait pu obtenir avant l'audience un permis de communiquer, bien qu'il ne soit justifié d'aucune impossibilité de délivrer ce permis avant l'audience, la chambre de l'instruction avait violé les articles 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 115, R.57-6-5 et R.57-6-6 du Code de procédure pénale.

La chambre criminelle casse et annule la décision de la chambre de l'instruction et rend son arrêt du 7 janvier 2020 aux vises des articles 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 115

et R.57-6-5 du Code de procédure pénale considérant que : **« le défaut de délivrance de cette autorisation à un avocat désigné, avant un débat contradictoire différé organisé en vue d'un éventuel placement en détention provisoire, fait nécessairement grief à la personne mise en examen ».**

La Cour de cassation ajoute par ailleurs qu' **« en l'absence de circonstance insurmontable ayant empêché la délivrance à l'avocat, en temps utile, d'un permis de communiquer avec la personne détenue, permis qui, au demeurant, aurait pu être délivré d'office à l'avocat choisi dès la décision d'incarcération provisoire, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ».**

L'atteinte à la liberté de communiquer entre un avocat et son client est ici strictement sanctionnée puisque la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire pour l'intéressé de prouver un quelconque grief, celui-ci existant du simple fait de cette atteinte injustifiée.

**A rapprocher : Article 25 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009**

## DROIT INTERNATIONAL

### Afrique – Maroc / Algérie Flash Actualités

#### ROYAUME DU MAROC : Programme de vérification de la conformité (« VOC »)

Bureau Veritas a été mandaté par le Gouvernement du Maroc pour la mise en œuvre du Programme de Vérification de la Conformité des produits importés au Maroc, à partir du 1<sup>er</sup> février 2020.

Le programme s'applique à plusieurs produits tels que : les produits électriques, les appareils électroménagers, les matériaux de construction, les jouets, les textiles, habillement, les produits chimiques/en plastique, les appareils à gaz/pétrole, les pièces automobiles... pour lesquels les expéditions, réalisées à partir du 1<sup>er</sup> février 2020, devront être accompagnées par un certificat de conformité.

Selon les produits, la vérification de la conformité est réalisée soit dans le pays d'exportation, soit à destination aux postes frontaliers.

Ces produits font l'objet d'une réglementation technique particulière ou normes obligatoires marocaines.

Chaque expédition est soumise à une vérification et doit être accompagnée d'un Certificat de conformité pour le dédouanement au Maroc.

Pour plus de détail, voir [la liste des produits et la datasheet du programme](#).

### **ALGÉRIE : Vers l'abandon de la règle 49/51 sur l'investissement étranger**

Le principe de liberté d'établissement en Algérie connaissait des limites depuis l'ordonnance n°09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009.

L'Algérie avait, à cette occasion, mis en place une obligation de détention de 51 % par des individus ou entreprises locales pour tout investissement étranger restreignant considérablement les ressources extérieures et les investissements étrangers durant cette période. Les textes prévoyaient le plafonnement à 49 % de la participation de tout investisseur étranger dans le capital d'une société algérienne.

Comme on peut l'imaginer, cette obligation d'avoir un partenaire algérien majoritaire a souvent été critiquée même par des investisseurs algériens, la considérant « ... *comme un frein pour attirer les investisseurs étrangers* ».

La loi de finances pour 2020, qui a été adoptée le 14 novembre 2019 par l'Assemblée Populaire Nationale et le 28 novembre 2019 par le Conseil de la nation avant qu'elle ne soit signée, le 11 décembre 2019 par le chef d'Etat, prévoit la suppression de cette règle pour les secteurs non stratégiques. Une commission ad hoc doit préciser quels sont les secteurs stratégiques.

Aujourd'hui, face à la nécessité de redynamiser la croissance économique en Algérie, la nouvelle loi de finances pour 2020 admet aussi désormais le recours à des financements extérieurs pour les projets « *stratégiques, structurants et ciblés* » pour l'économie nationale. Les investissements étaient jusqu'alors limités aux financements locaux. Cet assouplissement permet désormais aux projets en Algérie de bénéficier de financements et d'emprunts émanant d'institutions financières régionales et internationales dont l'Algérie est membre.

**A rapprocher : Texte de la loi de finances 2020**

---