

## SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE  
BORDEAUX  
CLERMONT-FERRAND  
LE HAVRE - LILLE - LYON  
MARSEILLE - METZ  
MONTPELLIER - NANCY  
NANTES - NICE - PARIS - ROUEN

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

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

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
Tenue des assemblées générales pendant la crise sanitaire Loi n°2021-689 du 31 mai 2021, article 8	p. 2
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ</b>	
Absence de qualité à agir du commissaire à l'exécution du plan en cas d'action introduite par le débiteur avant le jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire Cass. com., 5 mai 2021, n°20-13.227	p. 3
Insuffisance d'actif et engagement de la responsabilité du directeur général délégué Cass. com., 5 mai 2021, n°19-23.575	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
Précisions nouvelles sur les prêts libellés en francs suisses et les clauses abusives CJUE, 10 juin 2021, aff. C-609/19	p. 6
Contrats interdépendants : attention à la résiliation et aux clauses des contrats Cass. com., 16 juin 2021, n°18-26.001	p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
Demande d'avis d'un professionnel portant sur la conformité d'une pratique d'un fournisseur au regard du droit de la concurrence CEPC, 15 avril 2021, avis n°21-4	p. 8
Demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur la conformité d'une pratique d'un franchiseur au regard du droit de la concurrence CEPC, 15 avril 2021, avis n°21-5	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
L'agression verbale d'un salarié – victime de harcèlement moral – sur son supérieur ne constitue pas une faute grave Cass. soc., 12 mai 2021, n°20-10.512	p. 10
Perte de marché : examen prioritaire des conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail Cass. soc., 9 juin 2021, n°19-23250, F-D	p. 11
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
Ne statue pas <i>ultra petita</i> le juge qui, saisi d'une demande de résiliation d'un contrat administratif, en prononce l'annulation Conseil d'Etat, 9 juin 2021, <i>CNB et M. A.</i> , req. n°438047	p. 12
Permis de construire et régularisation : qui doit payer les frais irrépétibles ? Conseil d'Etat, 28 mai 2021, <i>Epoux V</i> , req. n°437429	p. 13
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
La Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en matière de recours contre les décisions de l'INPI Cass. com., 12 mai 2021, n°18-15.153	p. 14
Les exploitants de plateformes en ligne ne sont, par principe, pas responsables des contenus contrefaisants mis en ligne par leurs utilisateurs CJUE, grande ch., arrêt du 22 juin 2021, affaires jointes C-682/18 Youtube et C-683/18 Cyando	p. 15
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
Réunion d'information sur la médiation non suivie d'effet : non-interruption des délais en appel Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 20 mai 2021, n°20-13.912	p. 17
<b>DROIT INTERNATIONAL</b>	
La Loi sur le port de libre-échange de Hainan (Chine) Loi adoptée le 10 juin 2021	p. 18

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

### Tenue des assemblées générales pendant la crise sanitaire

Loi n°2021-689 du 31 mai 2021, article 8

*Ce qu'il faut retenir :*

**La loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire en date du 31 mai 2021 a prorogé le régime dérogatoire de tenue des assemblées générales jusqu'au 30 septembre 2021.**

*Pour approfondir :*

Aux termes de l'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 (l'« **Ordonnance** »), plusieurs adaptations exceptionnelles et temporaires ont été apportées aux règles de réunion et de délibération des assemblées générales d'associés afin de permettre aux dites assemblées de continuer à exercer leur mission malgré la crise sanitaire et les mesures restrictives prises pour y répondre.

Ces mesures exceptionnelles s'appliquent à toutes les personnes morales, ainsi qu'aux entités dépourvues de personnalité morale de droit privé, et pour tous types d'assemblées.

La loi n°2021-689 du 31 mai 2021 a prorogé certaines de ces mesures jusqu'au 30 septembre 2021, sans les modifier.

### **Absence de prorogation du délai d'établissement et d'approbation des comptes annuels**

L'article 3 de l'ordonnance n°2020-318 du 25 mars 2020 avait prorogé les délais prévus par la loi ou les statuts pour l'établissement, la présentation et l'approbation des comptes.

Ces dispositions ne sont applicables qu'en ce qui concerne les comptes et semestres clôturés jusqu'au 10 août 2020, soit un mois après la date de cessation du premier état d'urgence sanitaire. Il n'y a pas eu sur ce point prorogation de l'ordonnance n°2020-318 du 25 mars 2020.

Néanmoins, la prolongation du délai d'approbation des comptes annuels peut toujours être sollicitée au moyen d'une requête formulée auprès du président du tribunal de commerce compétent.

### **Convocation à l'assemblée générale**

Le dispositif spécial de tenue des assemblées générales pendant la crise sanitaire ne prévoit pas de dispositions particulières relatives à l'envoi des convocations par voie de courrier électronique. En conséquence, il convient de respecter les règles de droit commun applicables à chaque forme sociale.

### **Tenue de l'assemblée générale**

Les assemblées générales peuvent se dérouler sous l'une ou l'autre des modalités suivantes, y compris lorsque celles-ci ne sont pas prévues par les statuts, sous réserve de remplir les conditions y afférentes :

- En présentiel, dans des conditions permettant le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale ;
- À huis clos (article 4 de l'Ordonnance), sous réserve de remplir les deux conditions suivantes :
  - Une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires doit faire obstacle à la présence physique des associés à l'assemblée (il est possible de se placer, au choix, à la date de la convocation ou à celle de la réunion pour déterminer si cette condition est satisfaite) ; et
  - L'assemblée doit se tenir pendant la durée d'application de l'Ordonnance, c'est-à-dire jusqu'au 30 septembre 2021 ;
- Via une consultation écrite (article 6 de l'Ordonnance), cette modalité n'étant soumise à aucune condition tenant à l'existence d'une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires.

Lorsqu'il est prévu de tenir l'assemblée en présentiel ou à huis clos, il est possible de permettre aux membres de l'assemblée d'y participer :

- Par conférence téléphonique ou audiovisuelle (article 5 de l'Ordonnance), cette modalité n'étant soumise à aucune condition tenant à l'existence d'une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires. Toutefois, le recours à ce mode de participation suppose de disposer de moyens techniques adéquats. Ces moyens techniques doivent satisfaire à certaines conditions et notamment :
  - Permettre l'identification des membres de l'assemblée ;
  - Transmettre au moins la voix des participants ; et
  - Permettre la retransmission continue et simultanée des débats ;
- Via un vote par correspondance (article 6-1 de l'Ordonnance), cette modalité n'étant soumise à aucune condition tenant à l'existence d'une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires.

Le choix entre les différentes modalités de tenue de l'assemblée générale appartient aux dirigeants de la société.

Même si tout ou partie des formalités de convocation à l'assemblée ont déjà été accomplies, il reste possible pour les dirigeants de modifier les modalités de tenue de celle-ci, sous réserve d'en informer les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister par tous moyens permettant d'assurer leur information effective trois jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée (article 7 de l'Ordonnance). Dans ce cas, la modification du lieu de l'assemblée ou des modes de participation ne donne pas lieu au renouvellement des formalités de convocation et ne constitue pas une irrégularité de convocation.

S'agissant enfin des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé, le

décret n°2020-418 du 10 avril 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants desdites entités en raison de l'épidémie de COVID-19, actuellement en vigueur jusqu'au 31 juillet 2021, devrait également faire prochainement l'objet d'une prorogation jusqu'au 30 septembre 2021.

**A rapprocher : Loi n°2021-689 du 31 mai 2021, article 8 ; Ordonnance n°2020-321, 25 mars 2020 ; Décret n°2020-418, 10 avril 2020 ; Ministère de l'économie, des finances et de la relance, Foire aux questions, 7 juin 2021**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

**Absence de qualité à agir du commissaire à l'exécution du plan en cas d'action introduite par le débiteur avant le jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire**

Cass. com., 5 mai 2021, n°20-13.227

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le commissaire à l'exécution du plan n'a pas la qualité pour poursuivre une action exercée par le débiteur antérieurement à l'ouverture de sa procédure collective ou une action engagée pendant la période d'observation, à laquelle le mandataire judiciaire n'avait, en tout état de cause, pas à être appelé.**

*Pour approfondir :*

Les faits d'espèce sont l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler la mission du commissaire à l'exécution du plan.

Le litige portait sur une opération de cession de parts sociales ; postérieurement à celle-ci, le cessionnaire assigne le cédant en paiement de dommages-intérêts pour cession dolosive. Toutefois, avant que le Tribunal ne statue, la société cessionnaire est placée en redressement judiciaire.

Si, en première instance, la société cessionnaire obtient gain de cause, la cour d'appel de Rennes déclare son action irrecevable pour défaut du droit d'agir de son auteur au visa des articles L.622-20 et L.631-14 du Code de commerce. En effet, la cour d'appel considère que, l'action tendant à des dommages-intérêts, elle participe à l'intérêt collectif des créanciers puisqu'elle vient affecter positivement leur gage commun (en ce sens, Cass. com., 2 juin 2015, n°13-24.714). Selon les juges du fond, dès l'ouverture du redressement judiciaire, il appartenait donc au mandataire judiciaire de mener l'action et non à la société cessionnaire, celle-ci ne démontrant pas un intérêt à agir distinct de celui de la collectivité des créanciers.

Dans cette même logique, la cour d'appel de Rennes déduit qu'à l'arrêté du plan, « *il appartient au commissaire à l'exécution du plan de s'approprier l'action lorsque le mandataire judiciaire, qui devait reprendre l'action engagée par le débiteur, ne l'a pas fait* ». De ce fait, l'action est jugée irrecevable, l'assignation en intervention forcée du mandataire judiciaire par la société cessionnaire, en cause d'appel, étant insuffisante à régulariser la procédure.

Sur le pourvoi formé par la société cessionnaire, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes au motif que « *le commissaire à l'exécution du plan n'a pas la qualité pour poursuivre une action exercée par le débiteur avant l'ouverture de sa procédure collective ou une action exercée pendant la période d'observation et à laquelle le mandataire judiciaire n'avait pas à être appelé* ».

Au visa de l'article L.626-25, alinéa 3 du Code de commerce, les Sages rappellent que le commissaire à l'exécution du plan a qualité pour poursuivre les actions introduites, avant le jugement arrêtant le plan, par le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire. Ce faisant, le commissaire à l'exécution du plan ne peut poursuivre aucune action si le mandataire n'a pas à être appelé et n'a manifesté, pendant la période d'observation, aucune prétention à poursuivre ces actions.

La Cour de cassation écarte ainsi l'argument tiré de la qualité à agir du commissaire à l'exécution au plan dans l'intérêt des créanciers qu'il représente au visa de l'article L.626-25, alinéa 4, du Code de commerce qui doit s'articuler, en toute logique, avec les dispositions de l'article L.622-20 du même code.

La solution est classique et s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence existante : le commissaire à l'exécution du plan n'a qualité que pour poursuivre les actions introduites pendant la période d'observation, mais pas celles ouvertes avant le jugement d'ouverture de la procédure collective (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 novembre 2017, n°16-13.019 et 16-13.467).

**A rapprocher : Articles L.626-25, L.622-20 et L.631-14 du Code de commerce ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 novembre 2017, n°16-13.019 et 16-13.467 ; Cass. com., 2 juin 2015, n°13-24.714**

**Insuffisance d'actif et engagement de la responsabilité du directeur général délégué**  
Cass. com., 5 mai 2021, n°19-23.575

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le directeur général délégué est un dirigeant de droit qui engage sa responsabilité pour les fautes de gestion commises dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués. En revanche, cet engagement suppose la démonstration par le créancier d'une insuffisance d'actif certaine, qui détermine le montant maximal de la condamnation susceptible d'être prononcée.**

*Pour approfondir :*

Un groupe était organisé autour d'un pôle promotion et un pôle exploitation.

Le 2 mars 2009, les sociétés appartenant au pôle exploitation, parmi lesquelles les sociétés A, B et C, ont été mises en redressement judiciaire.

Le 28 janvier 2010, cette procédure a été convertie en liquidation judiciaire.

Le 28 janvier 2013, le liquidateur a assigné, notamment, Messieurs X (directeur général de la société A et cogérant des sociétés B et C) et Y (directeur général délégué de Monsieur X au sein de la société A, et cogérant des sociétés B et C), en leurs qualités de dirigeants de droit, en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Par un arrêt du 12 septembre 2019, la cour d'appel de Paris a notamment condamné Monsieur Y à payer aux liquidateurs, la somme de 100.000 € au titre de l'insuffisance d'actif de la société de chacune des trois sociétés (A, B, et C). Monsieur Y a formé un pourvoi en cassation.

### **Sur l'opposabilité de la qualification de dirigeant de droit au directeur général délégué**

Monsieur Y estimait que le directeur général délégué, dont les pouvoirs, leur étendue et leur durée sont déterminés par le conseil d'administration, en accord avec le directeur général, exerce une fonction d'auxiliaire de ce dernier auquel il est subordonné et n'a donc pas qualité de dirigeant de droit.

Il estime donc que la cour, qui a constaté qu'il n'avait que la qualité de directeur général délégué, tout en estimant qu'il était dirigeant de droit, a violé les articles L.225-53 et L.225-56 du Code de commerce.

Pour rappel, ces deux articles disposent :

- Article L.225-53 du Code de commerce, alinéa 1<sup>er</sup> : « *Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué. Il détermine à cette fin un processus de sélection qui garantit jusqu'à son terme la présence d'au moins une personne de chaque sexe parmi les candidats. Ces propositions de nomination s'efforcent de rechercher une représentation équilibrée des femmes et des hommes.* »
- Article L.225-56, I du Code de commerce : « *Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des*

*circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.*

*Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers. »*

La Cour de cassation n'a pas partagé l'analyse de Monsieur Y et a estimé « *qu'il résulte des articles L.225-53 et L.225-56, II, du Code de commerce que le directeur général délégué d'une société anonyme, qui est chargé d'assister le directeur général et dispose de pouvoirs dont l'étendue est déterminé par le conseil d'administration, a la qualité de dirigeant de droit au sens de l'article L.651-2 du même code, de sorte qu'il engage sa responsabilité pour les fautes de gestion commises dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été délégués.* »

Elle a également estimé que Monsieur Y avait lui-même reconnu, dans ses conclusions devant la cour d'appel, qu'il avait été désigné en qualité de directeur général délégué de la société A et qu'il n'était donc pas recevable à présenter, devant la Cour de cassation, un moyen contraire à cette position, en ce qu'il sous-entend que la preuve de sa qualité de dirigeant de cette société n'était pas rapportée.

En revanche, la Cour de cassation estime, au visa de l'article 455 du Code de procédure civile, que les juges du fond, qui disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la valeur et la portée des éléments qui leur sont soumis et qui ne sont pas tenus de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils décident d'écarter, doivent procéder à une analyse, même sommaire, des pièces sur lesquelles ils fondent leur décision. Or, pour condamner Monsieur Y à supporter l'insuffisance d'actif des sociétés B et C, l'arrêt de la cour d'appel de Paris a simplement affirmé qu'il résultait des pièces versées aux débats que Monsieur Y était cogérant, avec Monsieur X, des sociétés B et C.

Ainsi, la Haute Cour estime qu'en procédant par voie de simple affirmation, sans analyser, même sommairement, les pièces communiquées par le liquidateur à l'appui de ses assertions quant à la qualité de cogérant de Monsieur Y au sein des sociétés B et C, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.



**Sur la démonstration de l'existence d'une insuffisance d'actif certaine**

Monsieur Y estimait également que sa condamnation à payer au liquidateur, es qualité de liquidateur de la société C, la somme de 100.000 €, était privée de base légale au regard de l'article L.651-2 du Code de commerce, puisqu'aucun passif n'a été constaté.

Pour rappel, l'article L.651-2, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce dispose : « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* ».

La Cour de cassation a suivi le raisonnement de Monsieur Y, puisqu'elle a retenu que :

*« La condamnation d'un dirigeant sur le fondement du texte susvisé est subordonnée à l'existence d'une insuffisance d'actif certaine, laquelle détermine le montant maximal de la condamnation susceptible d'être prononcée.*

*Pour condamner M. Y à payer au liquidateur de la société C, la somme de 100 000 euros au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif, l'arrêt se borne à relever l'existence de fautes de gestion et la qualité de dirigeant de Monsieur Y au sein de cette société.*

*En statuant ainsi, sans préciser, au jour où elle statuait, le montant de l'insuffisance d'actif constatée dans la procédure collective de la société C, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

**A rapprocher : Article L.225-53 du Code de commerce ; Article L.225-56-II du Code de commerce ; Cass., Ass., Plén., 18 novembre 1994, n°90-44.754**

**CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX**

**Précisions nouvelles sur les prêts libellés en francs suisses et les clauses abusives**  
CJUE, 10 juin 2021, aff. C-609/19

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CJUE considère que les clauses prévoyant l'allongement de la durée d'un contrat de prêt et l'augmentation du montant des mensualités sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, par acte notarié, un couple d'emprunteurs a acquis un bien immobilier et souscrit auprès d'une banque un contrat de prêt hypothécaire libellé en devise étrangère.

Ce contrat comportait les clauses contractuelles suivantes :

- La souscription d'un prêt à un taux libellé en francs suisses et remboursable en euros ;
- Le remboursement des mensualités à échéances fixes en euros et la conversion de celles-ci en francs suisses, les frais associés au crédit, tels que l'assurance, étant facturés en euros ;
- La durée du crédit serait allongée de cinq années, les échéances prévues en euros étant imputées en priorité sur les intérêts lorsque l'évolution des parités augmente le coût du crédit pour l'emprunteur et que si le maintien du montant des règlements en euros ne permettait pas de régler la totalité du solde du compte sur la durée résiduelle initiale majorée de cinq années, le montant des mensualités serait augmenté.

S'ensuivit un litige ayant conduit un tribunal de première instance à poser à la CJUE des questions préjudicielles portant sur le point de savoir si les clauses litigieuses concernaient l'objet principal du contrat et si elles étaient suffisamment claires.

En principe, seules les clauses litigieuses ne portant pas sur l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation entre le prix et la rémunération peuvent faire l'objet d'un contrôle. Or, l'une des difficultés des prêts en devises réside dans le fait que les clauses litigieuses portent souvent sur l'objet principal du contrat (v. CJUE 20 sept. 2017, aff. C-186/16).

Ceci étant précisé, même dans le cas où la clause porte sur l'objet principal du contrat, un contrôle de l'abus est admis dans l'hypothèse où ladite clause ne serait pas rédigée de manière claire et compréhensible.

La CJUE, dans son arrêt du 10 juin 2021, a ainsi considéré que les termes des clauses susvisées sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant dudit contrat au détriment du consommateur, dès lors que le professionnel ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard du consommateur, à ce que ce dernier accepte, à la suite d'une négociation individuelle, un risque disproportionné de change qui résulte de telles clauses.

**A rapprocher : CJUE, 20 sept. 2017, aff. C-186/16**

**Contrats interdépendants : attention à la résiliation et aux clauses des contrats**  
Cass. com., 16 juin 2021, n°18-26.001

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les juges doivent appliquer strictement la règle selon laquelle la résiliation de l'UN des contrats emporte la caducité des autres. Aussi, si la résiliation de tous les contrats est notifiée simultanément, la caducité des contrats pour interdépendance ne peut plus jouer.**

*Pour approfondir :*

A. a conclu deux contrats portant sur du matériel copieur :

- Un contrat de maintenance avec B. ;
- Un contrat de location financière avec C.

A. a adressé deux courriers de résiliation (l'un à B. et l'autre à C.) le même jour pour résilier leurs contrats respectifs.

C. a été la première à prendre en considération cette résiliation en réclamant une indemnité de cessation anticipée, indemnité payée par A.

B. a répondu plus tard en réclamant elle aussi l'application de l'indemnité contractuelle pour résiliation anticipée prévue à son contrat. A. a cependant contesté devoir ce paiement en invoquant le fait que le contrat n'a pas été résilié (finalement) mais est devenu caduc du fait de la résiliation du contrat conclu avec C.

Selon la cour d'appel, les deux contrats étant interdépendants, le contrat conclu avec B. est devenu caduc des suites de la résiliation première du contrat avec C. puisque, si les deux lettres de résiliation ont effectivement été adressées le même jour par A. à B. et C., la résiliation a été acceptée dès le 26 mai 2015 par C., cependant que la réponse de B. est intervenue par une lettre postérieure du 10 juin 2015.

Autrement dit, pour la cour d'appel, il semblerait que l'on puisse établir la chronologie de plusieurs résiliations notifiées le même jour en prenant en compte leur date d'acceptation. Il est probable que la cour d'appel n'ait cherché à déterminer la chronologie des résiliations que parce qu'elle s'est pensée contrainte d'appliquer la règle de la cessation des contrats interdépendants : la résiliation de l'un des contrats entraîne la caducité de l'autre contrat.

Il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a rétabli la situation : la cour d'appel « *ayant constaté que la société [A] avait résilié simultanément les contrats interdépendants en cause, elle ne pouvait en déduire que le contrat de maintenance était devenu caduc par voie de conséquence de la résiliation préalable du contrat de location financière* ».

Du côté de la personne qui est partie à plusieurs contrats interdépendants : attention à manier avec précaution la résiliation de ces contrats ; il faut vérifier au préalable quel contrat « mériterait » le plus d'être considéré caduc (et inversement, lequel le mériterait le moins).

Du côté des rédacteurs de contrat étant (ou pouvant être) interdépendant d'un autre : la clause d'indemnité pour cessation anticipée devra prévoir le cas de la caducité du contrat par suite de la résiliation du contrat interdépendant. Dans l'affaire commentée, la clause indemnitaire invoquée par B. ne prévoyait une pénalité que dans l'hypothèse d'une résiliation du contrat « *en cas d'inexécution par l'autre partie des obligations résultant des conditions générales ou particulières* ». Donc si A. n'avait résilié que le contrat avec C. et avait sollicité ultérieurement la caducité du contrat de B., l'indemnité n'aurait pas pu jouer alors que le préjudice subi par B. aurait été le même (la cessation anticipée de son contrat par la volonté unilatérale de A. de rompre ses engagements).

**A rapprocher : Article 1186 du Code civil**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

**Demande d'avis d'un professionnel portant sur la conformité d'une pratique d'un fournisseur au regard du droit de la concurrence**  
CEPC, 15 avril 2021, avis n°21-4

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CEPC s'est récemment prononcée sur la diffusion, par un fournisseur, de catalogues contenant des prix de revente et, à cette occasion, revient sur la distinction entre prix de revente imposés, par principe illicites, et prix de revente conseillés, par principe licites.**

*Pour approfondir :*

La CEPC a été saisie de la question suivante : la pratique consistant, pour un fournisseur, à distribuer à des revendeurs des catalogues mentionnant des tarifs à destination des clients finaux est-elle une pratique conforme au droit de la concurrence ?

D'abord, il convient de rappeler la distinction entre les prix de revente imposés et les prix de revente

conseillés.

Il y a prix de revente « imposé » lorsque le distributeur est contraint de répercuter le prix fixe ou minima indiqué par le fournisseur. Dès lors que seuls sont interdits les prix minimums imposés, il est possible pour le fournisseur d'adresser un catalogue aux distributeurs avec indication de prix maximums.

Il y a prix de revente « conseillé » lorsque le fournisseur recommande un prix au distributeur, sans contrainte pour ce dernier de suivre le prix, et donc avec la possibilité de fixer librement un prix différent. Si le fournisseur communique un prix aux consommateurs, d'une part, le distributeur doit conserver la liberté de ne pas l'appliquer et, d'autre part, les consommateurs doivent le comprendre (les pratiques commerciales trompeuses sont prohibées par l'article L.121-2 du Code de la consommation).

La jurisprudence a apporté les précisions suivantes :

- Un prix de revente serait considéré comme « imposé » - même s'il est présenté comme un prix « conseillé » - lorsque les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies (ADLC, n°06-D-04, 13 mars 2006 ; ADLC, n°07-D-50, 20 déc. 2007 ; CA Paris, 19 déc. 2018, RG n°16/07213 ; ADLC, n°19-D-17, 30 juil. 2019 ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1993, n°91-14.242) : (i) le fournisseur communique des prix de revente au détail aux distributeurs ; (ii) le fournisseur met en place une police de prix ; (iii) les prix communiqués par le fournisseur sont significativement appliqués par les distributeurs ;
- S'agissant des produits avec prix préétablis ou pré-enregistrés : il s'agit de prix « imposés » si la modification du prix est « complexe et peu réalisable » pour le distributeur. A titre d'exemple, dès lors que les trois conditions suivantes étaient remplies : (i) la plupart des produits était préétablis, (ii) les prix de revente étaient pré-enregistrés dans les logiciels de caisse des magasins, (iii) la centrale d'achat concevait elle-même les messages publicitaires et édictait des prospectus mentionnant les prix de revente, la Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait de prix de revente imposés (Cass. crim., 16 janvier 2018, n°16-83.457).



De ce fait, le fournisseur peut licitement adresser au distributeur un catalogue contenant des prix de revente dès lors que ce dernier garde la possibilité d'appliquer des prix différents (pas de mécanisme de sanction) ; il doit ainsi être clairement indiqué dans le catalogue qu'il s'agit de prix « conseillés » et, en cas de produits livrés avec des prix étiquetés, ou pré-enregistrés, la modification à effectuer par le distributeur pour les modifier ne doit pas être complexe et peu réalisable.

Il existe des tempéraments au principe d'interdiction des prix de revente imposés.

D'une part, au sein des réseaux de distribution :

- Une coopérative de commerçants peut définir et mettre en œuvre une politique commerciale commune destinée à assurer le développement et l'activité de ses associés et des commerçants détaillants, en réalisant des opérations commerciales, publicitaires ou non, pouvant comporter des prix communs, sans avoir à distinguer selon la zone de chalandise des distributeurs ;
- Des commerçants indépendants regroupés sous une même enseigne peuvent fixer de manière concertée les prix sans que cela constitue une entente prohibée (ADLC, n°10-A-26, 7 décembre 2010).

D'autre part, même si la pratique devait constituer une entente, celle-ci peut bénéficier d'une exemption individuelle si les 4 conditions suivantes sont remplies : gains d'efficience, caractère nécessaire et proportionné de la restriction de concurrence découlant de la pratique des prix imposés, répercussion des profits sur les utilisateurs finaux et absence d'élimination de toute concurrence sur le marché.

En effet, les Lignes Directrices sur les restrictions verticales citent trois situations dans lesquelles le fournisseur pourrait imposer des prix de revente au distributeur : le lancement de nouveaux produits (pendant la période de lancement), une campagne promotionnelle pendant une courte durée (2 à 6 semaines) dans un réseau de franchise ou de distribution, la distribution de produits d'expérience ou complexe pour lesquels le distributeur s'est

engagé à fournir des services dépassant ceux habituellement prévus pour la distribution de produits de même nature.

**A rapprocher : ADLC, n°06-D-04, 13 mars 2006 ; ADLC, n°07-D-50, 20 déc. 2007 ; CA Paris, 19 déc. 2018, RG n°16/07213 ; ADLC, n°19-D-17, 30 juil. 2019 ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1993, n°91-14.242 ; Cass. crim., 16 janvier 2018, n°16-83.457 ; ADLC, n°10-A-26, 7 décembre 2010**

---

**Demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur la conformité d'une pratique d'un franchiseur au regard du droit de la concurrence**  
CEPC, 15 avril 2021, avis n°21-5

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CEPC s'est prononcée sur la pratique, pleinement d'actualité en raison notamment de la crise sanitaire traversée ces derniers mois, de la vente de produits en ligne sur le site internet du franchiseur.**

*Pour approfondir :*

La CEPC a été saisie de la question suivante : la pratique consistant à imposer aux franchisés d'un réseau de distribution l'alignement sur les prix des produits annoncés sur le site internet du réseau, exclusivement géré par le franchiseur, est-elle de nature à imposer les marges de ces franchisés et, partant, contraire à l'interdiction de la revente à perte et, plus généralement, au droit de la concurrence ?

Le fait d'imposer un prix minimum de revente au distributeur peut constituer une pratique restrictive de concurrence (article L.442-6 du Code de commerce), une entente illicite (article L.420-1 du Code de commerce), ou encore un abus de position dominante (article L.420-2 alinéa 1 du Code de commerce).

En revanche, les prix de revente maximums peuvent être imposés, de même que les prix conseillés sont licites.

Deux situations sont à distinguer.

1/ Le franchiseur dispose d'un site vitrine, sur lequel aucun achat en ligne n'est possible. Les prix affichés sur le site sont alors des prix conseillés ou des prix maximums. Il convient en revanche d'être vigilant et de veiller au respect de l'obligation d'information des consommateurs sur les prix et de l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses ; cela suppose donc de préciser que le prix affiché est un prix conseillé ou un prix maximum.

2/ Le franchiseur dispose d'un site marchand. Dans ce cas, il existe deux possibilités :

- Le franchiseur est le vendeur : il fixe donc les prix de revente et le franchisé n'a pas l'obligation de pratiquer les mêmes prix en magasin. Pour le retrait des produits : (i) soit le franchiseur propose la livraison à domicile (le produit provient donc du stock du franchiseur et il en détermine le prix), (ii) soit le franchiseur propose le « click & collect », avec retrait dans un point de vente d'un magasin franchisé : dans cette hypothèse, soit le produit vient du stock du franchiseur et il livre le produit dans le magasin franchisé choisi par le client (le franchiseur peut dans ce cas librement fixer le prix de revente), soit le produit vient du stock du franchisé et le prix est fixé par le franchiseur, ce qui suppose un mécanisme de compensation entre le franchisé et le franchiseur ;
- Le franchisé est le vendeur : il utilise le site du franchiseur pour vendre ses propres produits ; le franchisé peut alors librement fixer les prix. Deux situations sont toutefois à distinguer : (i) le franchisé propose le « click & collect » avec retrait en magasin et dans ce cas il fixe le prix (qui peut être un prix différent de celui appliqué en cas de livraison à domicile) ; soit le franchisé assure la livraison à domicile et dans ce cas un prix unique doit être affiché en ligne (il convient cependant de préserver la liberté commerciale du franchisé, par exemple en lui permettant de ne pas accepter la commande concernée ou en mettant en place un mécanisme de compensation).

Quelle que soit l'hypothèse, la remise du produit au client par le franchisé doit participer à la réussite économique du franchisé (par exemple par une

rémunération du service rendu, ou par un apport de chiffre d'affaires du fait des achats additionnels).

**A rapprocher : Article L.442-6 du Code de commerce ; Article L.420-1 du Code de commerce ; Article L.420-2 alinéa 1 du Code de commerce**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

**L'agression verbale d'un salarié – victime de harcèlement moral – sur son supérieur ne constitue pas une faute grave**

Cass. soc., 12 mai 2021, n°20-10.512

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'agression verbale commise par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique, causée par son état pathologique résultant d'un harcèlement moral sur son lieu de travail, n'est pas constitutive d'une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise, ni même d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, selon la Haute juridiction.**

*Pour approfondir :*

L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt concernait un salarié, VRP d'une agence immobilière depuis plus de vingt ans, licencié pour faute grave en raison de son attitude générale et, spécialement, de l'agression verbale de sa supérieure. Il est ici rappelé que la faute grave est celle qui, du fait de son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

La lettre de licenciement, rappelée in extenso aux termes de l'arrêt, mentionnait ainsi de nombreux griefs tels que la tenue vestimentaire du salarié, ses messages en anglais aux clients comportant des fautes, son attitude d'opposition au sein de l'agence et enfin, le fait d'avoir « violemment pris à parti Mme [P] en l'insultant et en tentant de la frapper » ajoutant que « le stagiaire de l'agence a dû intervenir pour vous calmer » et « qu'un attroupement s'est formé devant la vitrine de l'agence craignant pour la sécurité des personnes présentes ».

Dans le cadre de la contestation de son licenciement, le salarié ne produisait pas moins de 36 attestations faisant état de ses qualités professionnelles et personnelles telles que sa « *courtoisie* » et son « *humeur égale* ». S'agissant de l'altercation, ce dernier l'expliquait par « *une pression morale et une surcharge de travail* » et indiquait, attestation d'un spécialiste à l'appui, souffrir « *d'un syndrome post-traumatique avec la pression de stress, de pression morale, de conflits professionnels* ».

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré que l'agression commise par le salarié résultait de son état pathologique, qui était la conséquence du harcèlement moral dont il était victime sur son lieu de travail, et que ce grief ne constituait ni une faute grave, ni même une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La Haute juridiction est du même avis et énonce qu'« *[a]yant constaté que l'agression verbale commise par le salarié résultait de son état pathologique, conséquence du harcèlement moral dont il était victime, elle a pu en déduire que ce comportement ne constituait pas une faute grave rendant impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise.* »

Ainsi, **selon la Cour de cassation**, l'état de santé dégradé du salarié doit être pris en compte dans l'appréciation de son attitude et de la sanction y afférente, dès lors que celui-ci est causé par une faute de l'employeur qui a laissé perdurer une situation de harcèlement moral au sein de l'entreprise.

**A rapprocher : Articles L.1234-1, L.1234-5 et L.1234-9 du Code du travail ; Cass. soc., 27 septembre 2007, n°06-43.867 (faute grave)**

**Perte de marché : examen prioritaire des conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail**  
Cass. soc., 9 juin 2021, n°19-23250, F-D

*Ce qu'il faut retenir :*

**En présence d'une perte de marché, même dans un secteur relevant d'une convention collective organisant le transfert des contrats de travail affectés au marché, il ne peut être fait l'économie de l'analyse préalable de la réunion, ou non, des conditions de mise en œuvre de l'article L.1224-1 du Code du travail.**

*Pour approfondir :*

Une salariée employée par la société ELRES comme cuisinière au sein d'une clinique, est en arrêt de travail pour maladie professionnelle à compter du 20 août 2012. Le 1<sup>er</sup> janvier 2015, elle passe au service de la société SOGERES, nouvel attributaire du marché. La société SOGERES la licencie pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 2 septembre 2015.

La salariée fait grief à la société SOGERES de ne pas avoir mis en œuvre la procédure de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle (consultation des délégués du personnel, doublement de l'indemnité légale de licenciement).

En réponse, la société SOGERES, suivie dans son raisonnement par le conseil de prud'hommes et la cour d'appel, considère que le transfert étant intervenu en application des dispositions de la convention collective relative au changement de prestataires de services, la maladie professionnelle survenue chez l'ancien employeur ne lui était pas opposable en application de l'article L.1226-6 du Code du travail.

La Cour de cassation juge en effet qu'en cas de transfert régi par accord collectif, la reconnaissance de la maladie professionnelle établie chez le précédent employeur et la protection qui en résulte ne s'impose pas au repreneur du marché.

La salariée forme un pourvoi.

Dans cet arrêt du 9 juin 2021, la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel, lui reprochant de ne pas avoir caractérisé l'inapplicabilité de l'article L.1224-1 du Code du travail avant de décider que la relation était soumise aux dispositions de la convention collective.

Depuis 1985, la règle selon laquelle l'article L.1224-1 du Code du travail ne s'applique pas à la seule perte d'un marché est posée. Mais cette règle a toujours été assortie d'une exception, l'existence d'un transfert d'entité autonome.

A travers cet arrêt, conforme à sa jurisprudence constante, la Cour de cassation rappelle que l'analyse doit porter en priorité sur l'existence ou non de cette exception.

Si l'entité transférée est autonome, l'article L.1224-1 du Code du travail s'applique, même en présence d'une convention collective organisant le sort des contrats de travail en cas de changement de prestataire.

Or les conséquences d'un transfert conventionnel ou d'un transfert légal diffèrent largement.

En l'espèce, si la cour d'appel de renvoi juge que les conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail sont réunies, l'ancienne salariée, qui avait plus de 35 ans d'ancienneté au moment de la rupture, pourra formuler auprès de son dernier employeur l'ensemble de ses demandes et notamment le doublement de l'indemnité légale de licenciement.

**A rapprocher : Cass. plén., 15 novembre 1985, req. n°82-40.301 (absence de corrélation nécessaire entre perte de marché et transfert) ; Cass. soc., 14 mars 2007, n°05-43.184 (transfert conventionnel et L.1226-6 du Code du travail)**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Ne statue pas *ultra petita* le juge qui, saisi d'une demande de résiliation d'un contrat administratif, en prononce l'annulation**  
Conseil d'Etat, 9 juin 2021, *CNB et M. A.*,  
req. n°438047

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt en date du 9 juin 2021, qui sera mentionné aux tables du recueil Lebon, le Conseil d'Etat vient préciser que « (...) le juge du contrat saisi par un tiers de conclusions en contestation de la validité du contrat ou de certaines de ses clauses dispose de l'ensemble des pouvoirs mentionnés au point précédent (résiliation, annulation totale ou partielle) et qu'il lui appartient d'en faire usage pour déterminer les conséquences des irrégularités du contrat qu'il a relevées, alors même que le requérant n'a expressément demandé que la résiliation du contrat. »**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une commune a lancé une procédure adaptée en vue de conclure un marché portant sur une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage et d'accompagnement juridique pour la construction et la gestion d'un crématorium.

Après l'attribution du marché à une société, l'avocat associé d'un cabinet qui avait vu son offre rejetée a saisi le tribunal administratif de Bordeaux aux fins de voir prononcer la résiliation du marché, mais s'est trouvé débouté par un jugement du 6 juin 2017.

Faisant appel, le requérant sollicite alors, outre la résiliation du contrat, son annulation. La cour administrative d'appel de Bordeaux, par un arrêt du 28 novembre 2019, rejette l'appel formé à l'encontre de ce jugement en considérant ces conclusions comme nouvelles donc irrecevables : « le juge du contrat ne peut, sans excéder son office, regarder comme tendant à l'annulation du contrat des conclusions qui tendent uniquement et explicitement à sa résiliation ni, saisi de telles conclusions, prononcer d'office la nullité de ce contrat. ».

Le Conseil d'Etat casse cet arrêt en rappelant d'abord le considérant de principe de sa décision Tarn et Garonne :

*« Saisi d'un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses par un tiers justifiant que la passation de ce contrat l'a lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine, il appartient au juge du contrat, en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ».*

Puis il souligne, précisément, que le juge saisi d'un recours en contestation de la validité d'un contrat est saisi d'un recours de pleine juridiction, ce qui lui permet de faire usage de toute la palette des mesures à sa disposition (poursuite de l'exécution du contrat, régularisation, résiliation ou annulation), indépendamment de la formulation des conclusions par les parties.

Il confirme ainsi pour le contentieux « Tarn et Garonne » (recours des tiers au contrat) cette analyse qu'il avait déjà opérée s'agissant du contentieux « Béziers II » (recours formé par les parties au contrat contre les mesures d'exécution de ce dernier), et s'agissant du référé précontractuel.

**A rapprocher : Conseil d'Etat, 27 février 2019, Société Opilo, req. n°410537 ; Conseil d'Etat, 20 octobre 2006, Commune d'Andeville, n°289234 ; Conseil d'Etat, 16 décembre 2006, Société Corsica Ferries, n°298618**

**Permis de construire et régularisation : qui doit payer les frais irrépétibles ?**  
Conseil d'Etat, 28 mai 2021, Epoux V, req. n°437429

Ce qu'il faut retenir :

Revenant sur le principe posé par une décision *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal* (Conseil d'Etat, 19 juin 2017, *syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, req. n°394677), le Conseil d'Etat est venu apporter une inflexion à sa jurisprudence concernant les frais irrépétibles dans l'hypothèse où le rejet de la requête dirigée contre un permis de construire fait suite à une régularisation en cours d'instance.

Tout en réaffirmant que le paiement des sommes exposées et non comprises dans les dépens ne peut être mis à la charge qu'à la « *partie qui perd pour l'essentiel* », la Haute juridiction considère désormais que « *[l]a circonstance qu'au vu de la régularisation intervenue en cours d'instance, le juge rejette finalement les conclusions dirigées contre la décision initiale, dont le requérant était fondé à soutenir qu'elle était illégale et dont il est, par son recours, à l'origine de la régularisation, ne doit pas à elle seule, pour l'application de ces dispositions, conduire le juge à mettre les frais à sa charge ou à rejeter les conclusions qu'il présente à ce titre* » (Conseil d'Etat, 28 mai 2021, *Epoux V*, req. n°437429).

C'est-à-dire qu'en cas de rejet de la requête suite à une mesure de régularisation, les requérants malheureux n'ont plus nécessairement à être regardés comme la partie perdante et ainsi se voir infliger le règlement des frais irrépétibles, ni même voir rejeter les conclusions qu'ils auraient présentées à ce titre.

Pour approfondir :

L'article L.761-1 du Code de justice administrative dispose : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. (...)* ».



De sorte que seule la partie *perdante* peut être condamnée les frais exposés et non compris dans les dépens. Mais la détermination de la qualité de partie perdante peut parfois interroger et, en particulier, lorsque le rejet de la requête intervient à la suite d'une mesure de régularisation.

Jusqu'ici, le Conseil d'Etat considérait que cette circonstance était sans incidence sur le fait que les requérants devaient être regardés comme la partie perdante (Conseil d'Etat, 19 juin 2017, *syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, req. n°394677).

Cette solution était toutefois particulièrement stricte et le Conseil d'Etat lui-même avait parfois semblé vouloir y apporter un tempérament (Conseil d'Etat, 24 juillet 2019, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis 86 à 94 rue Gutenberg*, req. n°430473, cons. n°6). Le tribunal administratif de Versailles avait même considéré que, dans une telle hypothèse, la commune auteure de la décision initialement illégale pouvait être regardée comme partie perdante (Tribunal administratif de Versailles, 28 octobre 2019, req. n°1605813, cons. n°8).

Par la décision commentée, le Conseil d'Etat confirme cet infléchissement, mais il rejette *in fine* toutes les conclusions présentées en demande comme en défense, sur le fondement de l'article L.761-1.

Cette solution a été présentée par le Rapporteur public comme un « *signal de tempérance* » opportun dans un contentieux devenu largement favorable à la protection des droits à construire compte tenu de « *l'ampleur prise (...) par les mécanismes de régularisation* » (v. en ce sens, Conclusions de Monsieur le Rapporteur public Vincent VILLETTE sur Conseil d'Etat, 28 mai 2021, *Epoux V*, req. n°437429).

**A rapprocher : Conseil d'Etat, 19 juin 2017, *syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, req. n°394677 ; Conseil d'Etat, 24 juillet 2019, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis 86 à 94 rue Gutenberg*, req. n°430473 ; Tribunal administratif de Versailles, 28 octobre 2019, req. n°1605813**

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

**La Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en matière de recours contre les décisions de l'INPI**  
Cass. com., 12 mai 2021, n°18-15.153

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt du 12 mai 2021, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en estimant que le défaut de mentions obligatoires d'un recours contre une décision de l'INPI pouvait faire l'objet d'une régularisation en cours d'instance, afin que soit garanti le droit d'accès au juge.**

*Pour approfondir :*

Dans cet arrêt en date du 12 mai 2021, la Cour de cassation a considéré qu'un recours devant la cour d'appel contre une décision de l'INPI ne contenant pas l'ensemble des mentions imposées par l'article R.411-21 du Code de la propriété intellectuelle devait pouvoir être régularisé en cours d'instance.

En l'espèce, la société Sogiphar, titulaire de la marque « LIBEOZ » a formé une opposition suite à la demande d'enregistrement de la marque « LIBZ » par la société Biogaran. Suite au rejet de cette opposition par le directeur de l'INPI dans une décision du 21 juin 2017, la société Sogiphar a formé un recours devant la cour d'appel de Douai.

La juridiction d'appel a, dans une décision du 8 février 2018, déclaré ledit recours irrecevable en raison de l'absence des mentions obligatoires imposées par ledit article.

Aux termes de l'article R.411-21 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa version antérieure au décret n°2019-1316 du 9 décembre 2019, le recours formé devant la cour d'appel contre les décisions du directeur général de l'INPI contient, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, un certain nombre de mentions obligatoires parmi lesquelles, si le requérant était une personne morale ; sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement. Cet article a pour effet de rendre irrecevable tout recours qui ne contiendrait pas une des mentions imposées.

Dans ce contexte, la société Sogiphar a saisi la Cour de cassation en invoquant le droit d'accès au juge et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit à un procès équitable.

La Cour de cassation a estimé que tel qu'il était à présent interprété, l'article R.411-21 du Code de la propriété intellectuelle « *n'assure pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, et porte une atteinte excessive au droit d'accès au juge.* »

C'est dans ce contexte que la Haute juridiction a considéré que « *la possibilité de régularisation jusqu'à ce que le juge statue n'empêcherait pas le contrôle du juge et ne porterait aucune atteinte aux intérêts légitimes de la partie défenderesse* »

Dès lors, si l'obligation de faire figurer des mentions imposées par l'article R.411-21 du Code de la propriété intellectuelle est justifiée, l'absence de possibilité de les régulariser en cours d'instance est quant à elle disproportionnée.

Dans ce cadre, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel de Douai avait méconnu les exigences de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**A rapprocher : Cass. com., 12 mai 2021, n°18-15.153 ; Article R.411-21 du Code de la propriété intellectuelle ; Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n°11 et n°14**

**Les exploitants de plateformes en ligne ne sont, par principe, pas responsables des contenus contrefaisants mis en ligne par leurs utilisateurs**  
CJUE, grande ch., arrêt du 22 juin 2021, affaires jointes C-682/18 Youtube et C-683/18 Cyando

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt du 22 juin 2021, la Cour de Justice de l'Union Européenne rappelle les contours de la responsabilité des exploitations de plateformes en ligne du fait de la publication par leurs utilisateurs de contenus contrefaisants.**

*Pour approfondir :*

Par cet arrêt en date du 22 juin 2021, la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après « CJUE ») rappelle qu'en l'état actuel du droit, les exploitants de plateformes en ligne ne sont pas, en principe, responsables en cas de publication illicite par leurs utilisateurs de contenus protégés par le droit d'auteur.

Notons que la CJUE se fonde sur plusieurs textes parmi lesquels la directive 2001/29 sur le droit d'auteur et la directive 2000/31 sur le commerce électronique, à l'exclusion de la nouvelle directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

La CJUE a estimé dans cet arrêt que « *l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers, sur laquelle des utilisateurs peuvent mettre illégalement à la disposition du public des contenus protégés, n'effectue pas une 'communication au public' de ceux-ci, (...), à moins qu'il ne contribue, au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme, à donner au public accès à de tels contenus en violation du droit d'auteur.* »

Rappelons que la notion de « *communication au public* » au sens de la directive 2001/29 couvre toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication, et plus précisément toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, en ce compris la radiodiffusion.

La CJUE indique donc que par principe, les exploitants de plateformes ne sont pas responsables de contrefaçon en ce qu'ils ne font pas eux-mêmes une communication au public. Néanmoins, ces derniers peuvent être tenus responsables lorsqu'ils ont concrètement connaissance de la mise à disposition sans autorisation de contenus protégés par leurs utilisateurs et s'abstiennent de les effacer ou d'en bloquer l'accès promptement.

Tel est également le cas lorsque les exploitants s'abstiennent de mettre en œuvre les mesures techniques appropriées pour lutter efficacement contre les violations du droit d'auteur sur leurs plateformes, ou lorsqu'ils participent à la sélection ou à la promotion de ces contenus protégés mis en ligne illégalement.

Aux termes de cet arrêt, l'exploitant de plateformes en ligne peut donc bénéficier de l'exonération de responsabilité « *pourvu qu'il ne joue pas un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance et un contrôle des contenus téléversés sur sa plateforme* ».

Il doit être noté que la CJUE n'a pas fait application de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur laquelle a été transposée en droit français par une ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021.

Cette nouvelle directive prévoit un régime de responsabilité spécifique de ces exploitants et précise notamment dans son article 17.1 « *qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public aux fins de la présente directive lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs.* »

Aux termes de cette nouvelle directive, les exploitants de plateformes en ligne, telles que YouTube, effectuent donc des actes de communication au public et ont donc l'obligation de recueillir l'autorisation des titulaires de droit.

La directive 2019/790 ajoute que si aucune autorisation n'est accordée, les exploitants de plateformes en ligne sont responsables d'actes non autorisés de communication au public à moins qu'ils ne démontrent qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation des titulaires de droits ou pour garantir l'indisponibilité des œuvres. Les exploitants peuvent également s'exonérer de leur responsabilité en démontrant qu'ils « *ont agi promptement à réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux [œuvres protégées]* » pour les retirer et « *ont fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur* ».

Tout en rappelant que l'arrêt commenté ne prenait pas en compte cette nouvelle réglementation,

l'avocat général a souligné dans ses conclusions du 16 juillet 2020 les enjeux de la responsabilité des exploitants de plateformes en ligne. Ce dernier a notamment précisé que les plateformes peuvent être le socle d'une contrefaçon à grande échelle dont leurs exploitants peuvent tirer profit au détriment des titulaires de droits.

Or, l'avocat général précise qu'imposer des obligations de contrôle trop contraignantes aux exploitants de plateformes en ligne pourrait directement affecter leur activité et porterait atteinte tant à la liberté d'expression des utilisateurs qu'à leur liberté de création en ligne.

**A rapprocher :** CJUE, Communiqué de presse n°108/21, 22 juin 2021, affaires jointes C-682/18 Youtube et C-683/18 Cyando ; InfoCuria, Conclusions de l'avocat général, affaires jointes C-682/18 et C-683/18 ; Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ; Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») ; Rectificatif à la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ; Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) ; Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

### Réunion d'information sur la médiation non suivie d'effet : non-interruption des délais en appel

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2021, n°20-13.912

*Ce qu'il faut retenir :*

**Seule la décision d'ordonner une médiation interrompt les délais pour conclure en appel prévus aux articles 908 et suivants du Code de procédure civile. Tel n'est pas le cas d'une simple convocation, par le greffe, à une réunion d'information sur la médiation, laquelle est dépourvue de tout caractère interruptif en l'absence d'accord des parties sur la nécessité d'ordonner une médiation.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un salarié a interjeté appel d'un jugement du conseil des prud'hommes l'ayant débouté de ses demandes le 29 juin 2018.

Le 24 juillet 2018, le greffe a invité les parties à participer à une réunion d'information sur la médiation, laquelle s'est tenue le 11 septembre 2018.

Cette réunion n'a pas été suivie d'effet dès lors qu'aucun accord n'a été trouvé par les parties sur la nécessité de poursuivre la médiation.

Par une ordonnance en date du 8 novembre 2018, le conseiller de la mise en état a constaté que le salarié appelant n'avait pas remis ses conclusions dans le délai de trois mois, imparti par l'article 908 du Code de procédure civile et a de ce fait prononcé la caducité de sa déclaration d'appel.

Cette ordonnance a été confirmée par la cour d'appel de Versailles le 28 février 2019 (**CA Versailles, 28 février 2019, n°18/04856**).

L'appelant s'est alors pourvu en cassation sur le fondement des articles 131-1 et 910-2 du Code de procédure civile, soutenant que sa déclaration d'appel n'était pas caduque dès lors que le délai de

trois mois pour conclure avait été interrompu par la notification du courrier du greffe en date du 24 juillet 2018 l'ayant convoqué à une réunion d'information sur la médiation.

Approuvant le raisonnement de la cour d'appel et rejetant le pourvoi, la Cour de cassation a estimé que la convocation à une réunion d'information sur la médiation n'était pas interruptive des délais pour conclure en appel au sens de l'article 910-2 du Code de procédure civile.

La Haute juridiction rappelle en effet, d'une part, les termes de l'article 910-2 du Code de procédure civile, en vertu duquel « *la décision d'ordonner une médiation interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du même code* ». D'autre part, en application de l'article 131-6 du même code, cette décision « *mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience* ». A défaut, il n'y a pas de « *décision d'ordonner une médiation* » et le délai pour conclure n'est pas interrompu.

En l'espèce, la cour d'appel avait justement relevé que si les parties avaient été convoquées à une réunion d'information sur la médiation, « *il n'était pas démontré qu'elles s'étaient accordées sur la nécessité de poursuivre la médiation à l'issue de cette réunion d'information* ». Par conséquent, il s'agissait non pas d'une décision ordonnant une médiation au sens de l'article 910-2 précité mais uniquement d'une convocation à une réunion non suivie d'effet.

La Cour de cassation opte donc pour une interprétation littérale des dispositions du Code de procédure civile en retenant que « ***seule la décision d'ordonner une médiation interrompt les délais pour conclure*** » de sorte que « *cette simple convocation à une réunion d'information n'avait pu interrompre le délai pour conclure prévu par l'article 908 du Code de procédure civile* » et, qu'ainsi, la caducité de la déclaration d'appel était justifiée.

**A rapprocher : CPC, art. 910-2 ; CPC, art. 131-6 ; CPC, art. 908**

## DROIT INTERNATIONAL

### La Loi sur le port de libre-échange de Hainan (Chine)

Loi adoptée le 10 juin 2021

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale (« APN »), l'organe législatif suprême de la Chine, a adopté le 10 juin 2021, la loi sur le port de libre-échange de Hainan (中华人民共和国海南自由贸易港法) (la « Loi »), qui rentre en vigueur le même jour.**

*Pour mémoire :*

Depuis que les travaux du port de libre-échange ont démarré le 1<sup>er</sup> juin 2020, de remarquables résultats sont déjà obtenus.

L'île-province Hainan a enregistré en 2020 un volume de 93 milliards 510 millions de yuans dans l'import-export des marchandises, les investissements étrangers utilisés en 2020 ont dépassé les 3 milliards de dollars américains, soit une hausse de 100 % en glissement annuel depuis 3 années consécutives.

La valeur des investissements étrangers effectivement utilisés durant les trois premiers mois de l'année 2021 s'est élevée à 560 M\$USD, soit 4,3 fois plus importante que celle de la même période l'an dernier.

*Pour approfondir :*

La Loi comprend 57 articles en 8 chapitres qui donnent des stipulations en termes de libre-échange, de facilités d'investissement, de politiques financières et de régime d'imposition, de préservation de l'environnement écologique, de développement industriel et de gestion de ressources humaines.

Elle fournit un cadre légal fondamental qui soutient l'île-province Hainan avec des conditions d'affaires favorables.

L'application de la Loi sur le port de libre-échange de Hainan crée un environnement d'affaire plus attractif, permet de raffermir la confiance des entreprises, et

des entreprises étrangères en particulier, de manière à les encourager à envisager leur avenir à Hainan sur un très long terme.

Des mesures seront prises en matière de libéralisation et de facilitation des investissements lors de la mise en vigueur de la Loi, ainsi qu'un mécanisme plus simple d'approbation des investissements.

De plus, au travers de la Loi, la courte liste négative de Hainan pour les investisseurs étrangers offre de plus grandes opportunités d'investissement.

Hainan ouvrira entièrement son marché aux investisseurs, à l'exception des domaines pouvant être liés à la sécurité nationale, à la stabilité sociale, aux aspects clés de la protection de l'environnement et aux intérêts nationaux clés, tandis que les investisseurs étrangers pourront bénéficier du même traitement que leurs homologues chinois.

Monsieur Feng Fei, gouverneur de la province de Hainan, a indiqué que la Loi contribuera à renforcer la confiance des entreprises, et des investisseurs étrangers en particulier, concernant des plans à long terme pour leurs investissements à Hainan.

Les risques financiers seront strictement prévenus et désamorçés, a déclaré M. Feng. Alors que le port cherche à attirer et à mobiliser davantage de capitaux mondiaux et à se développer en termes d'innovation financière, la pression sur le contrôle des risques financiers augmentera.

Il faut noter que la prévention des risques est aussi importante que la poursuite de l'ouverture. L'article 55 de la Loi exige la mise en œuvre d'un système d'alerte de prévention de risque.

Il a fait savoir qu'un groupe spécial de protection contre les risques financiers avait été mis en place par le gouvernement provincial. Des mesures seront prises contre la collecte illégale de fonds et pour la prévention des risques financiers régionaux et systémiques.

Le gouvernement provincial a également pris des dispositions pour se prémunir contre les risques dans le secteur immobilier, a ajouté M. Feng.



Le port de libre-échange de Hainan vise à atteindre son meilleur niveau national en termes d'environnement d'affaires en 2025 et souhaite continuer à progresser sur ce plan afin de devenir un pôle d'ouverture dans toute la Chine vers 2035.

**A rapprocher : Texte de la Loi en chinois**

---

\*\*\*