RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

JUILLET-AOÛT 2018

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
Validité d'un nantissement de compte-titres Cass. com., 20 juin 2018, n°17-12.559	p. 2
La désignation d'un mandataire ad hoc en cas de mésentente entre associés Cass. civ. 3ème, 21 juin 2018, n°17-13.212	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
La réaffirmation du formalisme impératif de la conversion en liquidation judiciaire Cass. com., 20 juin 2018, n°17-13.204	p. 4
Modalités procédurales de la conversion en liquidation judiciaire – Acte 2 Cass. com., 24 mai 2018, n°16-27.296	p. 5
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Conditions de validité du contrat de mandat d'un agent sportif Cass. civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-10.458	p. 6
Portée de la résiliation de l'un des contrats d'un ensemble contractuel Cass. com., 4 juillet 2018, n°17-15.597	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Précisions sur le site internet du franchiseur CA Versailles, 3 juillet 2018, n°17/03926	p. 7
Compétence de la Cour d'appel de Paris et pratiques anticoncurrentielles Cass. com., 10 juillet 2018, n°17-16.365	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Menace de mort envers l'employeur : qualification de faute lourde Cass. soc., 4 juillet 2018, n°15-19.597	p. 9
Visite médicale : le salarié doit rapporter la preuve d'un préjudice pour prétendre à une indemnisation Cass. soc., 27 juin 2018, n°17-15.438	p. 10
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Bail commercial et vente : un nouvel imprimé pour l'état des risques et de la pollution Arrêté du 13 juillet 2018 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2005	p. 11
De nouvelles mesures publiées pour lutter contre les recours abusifs Décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du CJA et du Code de l'urbanisme	p. 12
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Nullité de la marque « GIANT » : suite et fin CA Paris, 3 juillet 2018, n°17/17762	p. 13
Le référé en matière de marques : attention aux règles de procédure CA Douai, 12 juillet 2018, n°18/00232	p. 14
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Contestations en cas de conversion de saisie conservatoire Cass. civ., 28 juin 2018, n°17-12.063	p. 15
DROIT FISCAL	
Preuve apportée par l'administration de l'existence d'un transfert de bénéfices à l'étranger CE, n°409647, 6 juin 2018, SCS General Electric Medical Systems	p. 16
DROIT PÉNAL	
Le contrôle de la motivation des peines correctionnelles par la Cour de cassation Cass. crim., 27 juin 2018, n°16-87.009	p. 17
INTERNATIONAL	
Deux nouvelles listes négatives pour les investissements étrangers en Chine Evolution et perspective	p. 18
ACTUALITE	p. 21

BORDEAUX - CHAMBÉRY
CLERMONT-FERRAND
FORT-DE-FRANCE
GRENOBLE - LE HAVRE
LYON - MARSEILLE
MONTPELLIER - NANTES
PARIS - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARMÉNIE
ARGENTINE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BELGIQUE - 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 - LUXEMBOURG
MAROC - NICARAGUA
OMAN - PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
VENEZUELA

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Validité d'un nantissement de compte-titres
Cass. com., 20 juin 2018, n°17-12.559

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation vient préciser pour la première fois que le nantissement d'un compte d'instruments financiers est réalisé, tant entre les parties qu'à l'égard de la société émettrice et des tiers, par la seule déclaration de gage signée par le titulaire du compte. Dès lors, il n'est pas nécessaire de la notifier à la société émettrice pour rendre le nantissement opposable aux tiers.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société avait souscrit un emprunt garanti par un gage d'instrument financier et été mise par la suite en liquidation judiciaire. Le liquidateur a proposé l'admission de la créance de la banque prêteuse qu'à titre chirographaire, en invoquant l'irrégularité de la déclaration de gage. Le Juge-commissaire a sursis à statuer dans l'attente d'une décision judiciaire sur la validité de la sureté consentie. La Cour d'appel a déclaré le gage de compte d'instruments financiers inopposable à la procédure collective, retenant que la déclaration de gage n'a pas été notifiée à la société émettrice. Cette décision a été censurée par la Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation au visa de l'article L. 431-4, I, du Code monétaire et financier (devenu l'article L.211-20 du même code, lequel énonce des règles identiques mais fait référence désormais à un « nantissement » de compte-titre au lieu et place de la « mise en gage » dudit compte). Le nantissement de compte de titres financiers est constaté :

- par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du Code monétaire et financier, un dépositaire central ou, le cas échéant, l'émetteur. Par ailleurs, lorsque les titres financiers sont inscrits dans un compte tenu par la société émettrice, les fruits et produits en toute monnaie de ces titres doivent être inscrits au crédit d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire du compte nanti dans les livres de l'intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 du Code précité.

  Ce compte spécial est réputé faire partie intégrante du compte nanti à la date de signature de la déclaration de nantissement ;

- par la déclaration de nantissement de compte-titres elle-même, laquelle doit être datée et contenir les mentions visées par les articles L. 211-20 et D.211-10 du Code monétaire et financier, à savoir :

  - la dénomination « Déclaration de nantissement de compte de titres financiers » ;
  - la mention que la déclaration est soumise aux dispositions de l'**article L. 211-20** ;
  - le nom ou la dénomination sociale ainsi que l'adresse du constituant et du créancier nanti ou de leur siège social s'il s'agit de personnes morales ;
  - le montant de la créance garantie ou, à défaut, les éléments permettant d'assurer l'identification de cette créance ;
  - les éléments d'identification du compte spécial prévu au II de l'article L. 211-20 lorsqu'un tel compte existe ;
  - la nature et le nombre des titres financiers inscrits initialement au compte nanti.

A rapprocher : Articles L.211-20 et D.211-10 du Code monétaire et financier

La désignation d'un mandataire ad hoc en cas de mésentente entre associés
Cass. civ. 3ème, 21 juin 2018, n°17-13.212

Ce qu'il faut retenir :

La désignation d'un mandataire *ad hoc* aux fins d'obtenir, pour un associé, la communication d'informations comptables ainsi que la réunion de l'assemblée générale ordinaire chargée d'approuver les comptes d'une société, n'est pas soumise à la démonstration de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de celle-ci et la menaçant d'un péril imminent.

Pour approfondir :

La mésentente entre associés peut être résolue de diverses manières : cession amiable de titres, exercice par un associé de son droit de retrait d'origine légale ou statutaire lorsqu'un tel droit existe, paiement de dommages et intérêts, désignation d'un administrateur provisoire ou, dans les cas les plus extrêmes, dissolution de la société.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation, dans l'affaire qui était l'objet de son arrêt en date du 21 juin 2018, avait à connaître d'un litige né de la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

En l'espèce, deux concubins, qui avaient constitué en 2004 une société civile immobilière pour des raisons d'optimisation fiscale dans le cadre de l'acquisition du logement commun, se séparent en 2008. Le Gérant de la SCI, également associé à 50 % de la SCI, ne transmet aucun document comptable à son associée (également à 50 %) et ex-concubine, ni ne convoque d'assemblée générale en vue d'approuver les comptes sociaux. Cette dernière sollicite auprès des tribunaux compétents l'exercice de son droit de retrait et la détermination de la valeur de ses parts sociales, avant de remplacer ces demandes par la désignation, pour une durée de 6 mois, d'un mandataire *ad hoc* chargé de se faire communiquer les livres et les documents sociaux pour les exercices clos de 2004 à 2015, d'établir les rapports qui devaient normalement être dressés par le gérant pour chacun d'eux, et de réunir l'assemblée générale ordinaire devant approuver les comptes et affecter les résultats.

Selon **la jurisprudence de la Cour de cassation**, il est nécessaire pour procéder à la désignation d'un administrateur provisoire, qu'il s'agisse d'un administrateur judiciaire (qui peut effectuer des actes de gestion) ou d'un mandataire *ad hoc* (dont la mission est plus restreinte), de démontrer que la mésentente entre associés rend impossible le fonctionnement normal de la société et la menace d'un péril imminent.

Si la plupart des commentateurs soulignent que cet arrêt marque une position de rupture de la chambre civile de la Cour de cassation par rapport à celle de la chambre commerciale, il nous semble qu'une autre interprétation puisse être retenue.

En effet, la jurisprudence a été développée jusqu'à présent sur le fondement des articles 809 (concernant le TGI) et 873 (concernant le Tribunal de commerce) du code de procédure civile relatifs aux procédures de référé, lesquels permettent au juge de prescrire *« les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite »*.

La voie du référé, habituellement plus adaptée à ce type de demandes que la voie contentieuse classique en raison de sa rapidité, permet ainsi d'obtenir la désignation d'un administrateur qui pourra gérer temporairement la société ou simplement convoquer l'assemblée, en fonction des missions qui lui seront attribuées par le juge.

En l'espèce, l'associée de la SCI n'avait pas choisi la voie du référé, mais opté pour une assignation au fond, modifiant en cours d'instance ses demandes.

La Cour d'appel de Paris, approuvée par la Cour de cassation, nous semble donc avoir légitimement refusé de conditionner la désignation d'un mandataire *ad hoc* à la démonstration d'un péril imminent causé par la mésentente entre associés, condition caractéristique des demandes formulées dans le cadre d'une procédure en référé.

En conséquence, il suffit dans ce cas de démontrer, comme le TGI de Bobigny puis la Cour d'appel de Paris l'ont justement fait, que la société et son gérant avaient violé le droit de l'associée, en l'espèce le droit de participer à toutes les décisions collectives ainsi que le droit d'obtenir communication des éléments comptables et sociétaires, pour faire droit à la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc*.

On relèvera enfin que si la voie du référé est généralement choisie pour obtenir ce type de décisions, un jugement au fond peut être rendu avec un délai raccourci si le Tribunal adopte la procédure à bref délai de l'article 905 du code de procédure civile comme cela semble avoir été le cas en l'espèce.

A rapprocher : Cass. civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-23.153 ; **Cass. com., 29 septembre 2009, n°08-19.937**

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

La réaffirmation du formalisme impératif de la conversion en liquidation judiciaire
Cass. com., 20 juin 2018, n°17-13.204

Ce qu'il faut retenir :

Après une décision remarquée, rendue le 24 mai 2018 (n°16-27296), et publiée au bulletin, la chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle, de nouveau, le formalisme impératif résultant des dispositions de l'article R.631-3 du Code de commerce, lequel dispose qu'en cas de saisine d'office du Tribunal en vue de la conversion en liquidation judiciaire, le débiteur doit être convoqué par le Greffe par lettre recommandée avec accusé de réception. A défaut, la saisine d'office du Tribunal est irrégulière et le jugement de conversion est annulé.

Pour approfondir :

En l'espèce, une entreprise est placée sous procédure de redressement judiciaire par jugement du 16 juillet 2014 du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc. Par jugement du 07 novembre 2014, la juridiction consulaire décide de renouveler la période d'observation pour une durée de 6 mois, c'est-à-dire jusqu'au 16 juillet 2015.

Par décision datée du 17 juillet 2015 et sur requête du Ministère Public, la même juridiction autorise la prolongation exceptionnelle de la période d'observation. En définitive, l'entreprise débitrice présente au Tribunal de commerce de Bar-le-Duc son projet de plan de redressement au cours d'une audience du 18 décembre 2015.

Toutefois, **au cours de cette même audience**, l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire ainsi que le Ministère Public sollicitent le rejet de ce plan ainsi que **la conversion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire**.

La juridiction consulaire décide alors de se saisir d'office et prononce, par décision du 30 décembre 2015, la conversion en liquidation judiciaire.

Dans ce contexte, l'entreprise débitrice décide d'interjeter appel afin de voir annuler ledit jugement.

Cette dernière invoque notamment les dispositions de l'article R.631-3 du Code de commerce aux termes duquel il est indiqué que :

> « *Lorsque le tribunal exerce son pouvoir d'office et à moins que les parties intéressées n'aient été invitées préalablement à présenter leurs observations, le tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à comparaître dans le délai qu'il fixe. A la convocation est jointe une note dans laquelle sont exposés les faits de nature à motiver l'exercice par le tribunal de son pouvoir d'office* ».

En l'espèce, l'entreprise débitrice estime que, le Tribunal de commerce s'étant saisi d'office, elle aurait dû être expressément convoquée par le Greffe afin de pouvoir présenter ses observations.

Toutefois, par un arrêt rendu le 16 décembre 2016, la Cour d'appel de Nancy rejette cette argumentation estimant que l'entreprise débitrice avait pu, au cours d'une audience antérieure, présenter ses observations concernant une liquidation judiciaire éventuelle. L'entreprise débitrice décide alors de former un pourvoi en cassation. Par un arrêt rendu le 20 juin 2018, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu le 16 décembre 2016 par la Cour d'appel de Nancy et décide, aux termes d'un attendu ferme et précis, qu':

> « *En statuant ainsi, alors que la convocation régulière à l'audience pour examen du plan, la comparution du représentant de la société débitrice ou la demande de conversion formée à l'audience par les organes de la procédure ou le ministère public ne peuvent suppléer à l'absence d'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations ou de convocation en vue de la conversion d'office du redressement en liquidation judiciaire dans les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, sans le respect desquelles la saisine d'office est irrégulière, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

La juridiction suprême rappelle ainsi, pour la deuxième fois en moins de deux mois (*nb : Cour de cassation, chambre commerciale, 24 mai 2018, n°16-27296*) que lorsque le Tribunal se saisit d'office aux fins de conversion en liquidation judiciaire, il doit nécessairement faire convoquer le débiteur afin de pouvoir recueillir ses observations.

Ce formalisme, n'est, en réalité, qu'une application pure et simple du principe du contradictoire que les juges des procédures collectives semblent parfois oublier, ce qui n'est pas sans conséquence pour l'entreprise débitrice qui considère avoir des perspectives sérieuses de retournement, aux fins de poursuite de son activité.

En effet, toute conversion en liquidation judiciaire, aussi irrégulière soit-elle, emporte des conséquences immédiates difficilement réversibles telles que le licenciement des salariés dans un délai de 15 jours suivant le jugement prononçant la liquidation judiciaire ainsi que l'information des fournisseurs et des clients.

Dans ces conditions et compte tenu des délais d'appel, le formalisme impératif de l'article R.631-3 du Code de commerce vise ainsi à limiter les recours contre une décision prononçant la conversion de la procédure en liquidation judiciaire en permettant au débiteur de faire valoir ses arguments s'il souhaite défendre une poursuite d'exploitation.

A rapprocher : Cass. com., 24 mai 2018, n°16-27296 ; Cass. com., 1er mars 2016, n°14-21997 ; Cass. com., 9 février 2010, n°09-10925

Modalités procédurales de la conversion en liquidation judiciaire – Acte 2

Cass. com., 24 mai 2018, n°16-27.296

Ce qu'il faut retenir :

La convocation régulière et la comparution du débiteur à l'audience d'examen du plan, ainsi que la demande de conversion formée à cette même audience par les organes de la procédure ou le ministère public, ne peuvent être assimilés à une saisine d'office du Tribunal aux fins de conversion d'une procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

Aux termes de l'article L.631-15 du code de commerce, le Tribunal peut à tout moment de la période d'observation du redressement judiciaire prononcer la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible.

Lorsque le Tribunal se saisi d'office à cette fin, il doit, sauf si les parties intéressées ont été préalablement invitées à présenter leurs observations sur la conversion en liquidation judiciaire, ce qui constitue une nouveauté du *Décret n°2014-736 du 30 juin 2014,* faire convoquer le débiteur à comparaitre en joignant une note aux termes de laquelle il expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office.

En l'espèce, la liquidation judiciaire avait été prononcée à la suite d'une audience prévue initialement pour examiner le projet de plan de redressement présenté par le dirigeant. L'administrateur et le mandataire judiciaires avaient sollicité au cours de cette audience le prononcé de la liquidation judiciaire, et l'éventualité d'une conversion avait été débattue contradictoirement.

Aux termes d'un jugement intervenu quelques jours plus tard, le Tribunal, puis la Cour d'appel, avaient rejeté le projet de plan de redressement et prononcé la liquidation judiciaire du débiteur. Ce dernier forma un pourvoi devant la Haute Juridiction, excipant de la violation des modalités de saisine d'office du Tribunal aux fins de conversion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire. Aux termes d'un attendu de principe, la Cour de cassation censura les juges du fond : « *la convocation régulière à l'audience pour examen du plan, la comparution du représentant de la société débitrice ou la demande de conversion formée à l'audience par les organes de la procédure ou le ministère public ne peuvent suppléer à l'absence d'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations ou de convocation en vue de la conversion d'office du redressement en liquidation judiciaire dans les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, sans le respect desquelles la saisine d'office est irrégulière* ».

Il n'est pas contestable que la convocation à l'audience d'examen du plan, ou la demande de conversion formée au cours de cette même audience par les organes de la procédure, ne puisse valoir saisine d'office régulière au sens de l'article R. 631-3 du code de commerce. En revanche, il nous semble plus difficile de considérer que les débats contradictoires intervenus au cours de l'audience d'examen du plan sur l'éventualité d'une conversion ne puissent correspondre à l'exception issue du *Décret n°2014-736 du 30 juin 2014*, qui n'impose pas la convocation des parties intéressées lorsque ces dernières ont été préalablement invitées à présenter leurs observations.

A rapprocher : article L.631-15 du code de commerce

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Conditions de validité du contrat de mandat d'un agent sportif
Cass. civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-10.458

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation précise les conditions de validité d'un contrat de mandat d'un agent sportif au regard de l'article L.222-17 du Code du sport. Si ces dispositions rappellent la nécessité d'un contrat écrit, elles n'imposent pas que le contrat soit établi sous la forme d'un acte écrit unique. Le contrat de mandat peut résulter d'un échange de courriers électroniques.

Pour approfondir :

Une société A. dirigée par un agent sportif a été mandatée par une société B. aux fins de négocier le transfert d'un joueur avec le club allemand de football de Dortmund. La société A. a assigné la société B. en paiement d'une somme correspondant au montant de la commission qu'elle estimait lui être due en vertu de ce mandat. La question était de savoir si le mandat litigieux respectait l'article L.222-17 du Code du sport, dans la mesure où il avait été conclu par un échange de courriels, qui comportaient eux-mêmes tous les éléments exigés par ces dispositions.

La Cour de cassation a tout d'abord rappelé *« qu'il résulte de ce texte que le contrat en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L.222-7 du même code est écrit et que toute convention contraire est réputée nulle et non écrite »*. La Cour de cassation a ensuite cassé l'arrêt rendu le 10 novembre 2016 par la Cour d'appel de LYON, qui avait rejeté les demandes de la société A. en retenant que les courriels échangés par les parties, qui ne regroupent pas dans un seul document les mentions obligatoires prévues par l'article L.222-17, ne sont pas conformes aux dispositions de ce texte.

Cela considérant :

> *« Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L.222-17 du code du sport n'impose pas que le contrat dont il fixe le régime juridique soit établi sous la forme d'un acte écrit unique, la cour d'appel, en ajoutant à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé »* (nous soulignons).

La Cour de cassation a, par ailleurs, rappelé, au visa de l'article L.222-17 du Code du sport et de l'article 1108-1 du Code civil alors en vigueur (1174 selon la numérotation issue de l'ordonnance du 10 février 2016), *« qu'il résulte du dernier texte que, lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 du code civil alors en vigueur »* (1366 et 1367 selon la numérotation issue de l'ordonnance du 10 février 2016). La Cour de cassation a donc considéré qu'en retenant qu'un message électronique ne peut, par nature, constituer l'écrit concentrant les engagements respectifs des parties, la cour d'appel a violé les textes susvisés. La Cour considère, par conséquent, qu'un contrat de mandat d'un agent sportif peut résulter d'un échange de courriers électroniques, dès lors que ces courriels contiennent toutes les mentions requises par l'article L.222-17 du Code du sport.

A rapprocher : L.222-17 du Code du sport

Portée de la résiliation de l'un des contrats d'un ensemble contractuel
Cass. com., 4 juillet 2018, n°17-15.597

Ce qu'il faut retenir :

La Haute juridiction précise la portée de la résiliation de l'un des contrats en présence de contrats interdépendants incluant une location financière.

Pour approfondir :

La société A. a souscrit auprès de la société B. deux contrats, l'un portant sur la location d'un équipement de télésurveillance financé par un contrat de location financière, l'autre sur la maintenance desdits matériels. Les matériels objets de ces contrats ont été cédés à la société C.

La société B., prestataire, a été mise en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité le 13 février 2012, date à laquelle le juge commissaire a constaté l'absence de maintenance depuis cette date et en a tiré les conséquences en prononçant la résiliation du contrat de maintenance.

Par suite, la société A. a notifié à la société C. la résiliation du contrat le 17 septembre 2012. Cette dernière l'a alors assignée aux fins de constatations de la résiliation du contrat de location financière et paiement d'une indemnité de résiliation contractuelle.

La Cour d'appel a prononcé la résiliation du contrat de location financière et du contrat de maintenance à la même date du 13 février 2012, date à laquelle la société C. a cessé d'exécuter ses obligations, et a condamné cette dernière à rembourser les loyers payés par la société A.

Aux termes de son pourvoi, la société C. a fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation du contrat de maintenance à la date à laquelle la société B. avait cessé d'exécuter ses obligations, alors qu'elle n'avait pas été entendue ni même appelée en cause, et que le juge commissaire à la liquidation ne s'était prononcé que sur la résiliation du contrat de maintenance.

Dans l'arrêt commenté, la Haute juridiction confirme le principe établi selon lequel dans un ensemble contractuel, l'anéantissement de l'un des contrats (le contrat de prestation en l'espèce) est un préalable nécessaire à la caducité de l'autre (le contrat de location financière en l'espèce). Cet arrêt se situe dans la ligne de l'arrêt de principe du 17 mai 2013 (voir également dans le même sens : Cass. com., 12 juillet 2017, pourvoi n°15-23.52, Cass. com., 12 juillet 2017, pourvoi n°15-27.703). Cette sanction de caducité est d'ailleurs consacrée par la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016, au nouvel article 1186 du code civil. Le deuxième alinéa de cet article énonce ainsi que *« lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie »*.

Le présent arrêt commenté apporte toutefois une précision inédite puisque la Cour de cassation ajoute qu'il n'est pas exigé que l'anéantissement préalable et la caducité soient prononcés ou constatés au cours d'une seule et même instance.

Il en résulte que, la résiliation du contrat de maintenance ayant été préalablement prononcée par le juge-commissaire, il n'était pas nécessaire de mettre en cause le liquidateur judiciaire de la société B. pour que la caducité du contrat de location financière conclu avec la société C. soit acquise à la même date, bien qu'elle ait été prononcée postérieurement par les juges du fond.

La Cour de cassation semble donc reconnaitre en présence de contrats interdépendants une automaticité de la sanction de caducité des autres contrats lorsque la résiliation de l'un d'entre eux est prononcée.

A rapprocher : Cass. com., 12 juillet 2017, n°15-23.552 et n°15-27.703

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Précisions sur le site internet du franchiseur
CA Versailles, 3 juillet 2018, n°17/03926

Ce qu'il faut retenir :

L'absence de mention des franchisés dans certaines rubriques essentielles du site internet du franchiseur démontre le manquement de ce dernier à son obligation contractuelle de fournir un site efficace et performant.

Pour approfondir :

Deux sociétés exploitées par un même gérant sont franchisées d'un réseau de franchise d'agences immobilières en vertu de contrats de franchise des 29 février 2008 et 11 septembre 2008, respectivement pour une durée de 7 années et 5 années.

Par lettres recommandées des 4 mars et 13 juin 2013, le franchiseur a notifié aux sociétés franchisées le non renouvellement des contrats, avec effet respectivement au 10 septembre 2013 et 28 février 2015. Les sociétés franchisées ont contesté le non-renouvellement de leur contrat, et ont débuté des négociations avec le franchiseur, lesquelles n'ont cependant pas abouti.

Par acte du 2 janvier 2015, les sociétés franchisées et leur gérant ont fait assigner le franchiseur devant le tribunal de commerce de Nanterre en réparation de leurs préjudices du fait du manquement à leurs obligations contractuelles (notamment violation du territoire contractuel d'implantation, et violation de l'engagement de synergie).

Elles sollicitaient alors le paiement de diverses sommes pour un montant de près de 2 millions d'euros, dont des manques à gagner sur la vente, la location et la gestion immobilière du fait du non-respect des territoires d'implantation.

Par jugement du 21 avril 2017, le tribunal de commerce de Nanterre a notamment dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande relative au non-renouvellement des contrats de franchise, et débouté les sociétés franchisées et leur gérant de leurs demandes indemnitaires.

Le 22 mai 2017, les sociétés franchisées et leur gérant ont interjeté appel du jugement du tribunal de commerce de Nanterre.

Les demandes des sociétés franchisées et de leur gérant à l'encontre du franchiseur étaient notamment les suivantes :

- le remboursement des frais de pose d'enseigne,
- l'indemnisation du fait d'une violation des zones d'exclusivité territoriale,
- le constat de la violation par le franchiseur du principe de synergie et de l'obligation d'assistance,
- le constat de la violation par le franchiseur de l'obligation de développés des outils informatiques performants et un site internet efficace sous son nom.

Dans la présente décision du 3 juillet 2018, la Cour d'appel de Versailles déboute les appelantes de leurs demandes sur les trois premiers chefs ci-dessus.

S'agissant de la demande relative au site internet du franchiseur, la Cour adopte le raisonnement ci-après.
Le franchiseur a pris l'engagement contractuel de faire figurer sur son site une mention informant les clients de l'adresse du franchisé, mais également, de manière plus générale de transmettre un savoir faire couvrant : « *une communication efficace (...), des outils informatiques performants, un site INTERNET efficace, au nom de domaine du franchiseur, qui permet au franchisé de proposer à la clientèle tout ou partie de ses biens à vendre et à louer* ».

Or la Cour constate « *qu'un site Internet qui ne mentionne les agences franchisées que dans une rubrique générale, mais omet étrangement de les faire figurer dans les rubriques spéciales "vendre" ou "faire gérer", vers lesquelles se dirigent directement certains clients ne constitue manifestement pas un "outil performant" et un site "efficace", en ce sens qu'il risque d'aboutir à la perte de certains clients se dirigeant vers les agences intégrées seules mentionnées dans les rubriques spéciales* ».

La Cour observe au surplus que cette perte de clients devait se faire au profit des agences intégrées, alors même que le franchiseur axe sa communication à destination des candidats à la franchise sur le slogan "pas de différence de traitement entre le réseau intégré et le réseau franchisé", « *ce qui dénote une particulière déloyauté dans les relations franchiseur/franchisé* ».

Par conséquent, la Cour retient que l'absence de mention des franchisés dans certaines rubriques essentielles du site internet du franchiseur démontre le manquement de ce dernier à ses obligations contractuelles, et notamment à l'article du contrat promettant un site efficace et performant.

Cela étant précisé, alors que la Cour établit la faute du franchiseur, elle rejette la demande indemnitaire des appelantes faute pour elles de justifier du préjudice invoqué.

A rapprocher : L'obligation du franchiseur de développer la notoriété du réseau, *F.-L. Simon, Théorie et Pratique du droit de la franchise, éd. Joly, 2009, n°252 et s.*

Compétence de la Cour d'appel de Paris et pratiques anticoncurrentielles
Cass. com., 10 juillet 2018, n°17-16.365

Ce qu'il faut retenir :

Il résulte de la combinaison des articles L. 420-7 et R. 420-5 du code de commerce que seule la Cour d'appel de Paris a compétence pour statuer sur l'appel formé contre les décisions rendues par les juridictions spécialisées désignées à l'article R. 420-3 relatif aux pratiques anticoncurrentielles. L'inobservation de ces règles est sanctionnée par une fin de non-recevoir qui doit être soulevée d'office.

Pour approfondir :

La Cour de cassation, en formation de section, a rendu un arrêt du 10 juillet 2018 destiné à la publication au Bulletin mensuel et au Bulletin bimensuel d'information de la Cour de cassation, par lequel elle réaffirme la compétence de la Cour d'appel de Paris en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Il résulte de l'article L.420-7 du code de commerce que les litiges relatifs à l'application des dispositions des articles L.420-1 à L.420-5 du code de commerce, c'est-à-dire en matière de pratiques anticoncurrentielles, relèvent de la compétence exclusive de juridictions spécialisées, désignées par décret et aux articles R.420-3 et suivants.

L'article R.420-5 du code de commerce désigne la Cour d'appel de Paris comme la seule Cour d'appel compétente pour connaitre des décisions rendues par les juridictions spécialisées.

C'est au visa des deux articles susvisés (article L.420-7 et R.420-5 du code de commerce) que la Cour de cassation réaffirme ces principes.

En l'espèce, la société F., assurant la distribution de films en Martinique, et la société C., sous-distributeur en Guadeloupe, se sont vues sanctionnées par le Conseil de la concurrence, pour avoir enfreint les dispositions de l'article L.420-2 du code de commerce.

La décision du Conseil de la concurrence a ensuite été réformée par la Cour d'appel de Paris, retenant notamment qu'il n'était pas établi que la société C. ait enfreint l'article L. 420-2 du code de commerce.

M. C., exploitant d'une salle de cinéma, a assigné les sociétés F. et C. en réparation des préjudices subis du fait de ces pratiques anticoncurrentielles devant le tribunal mixte de commerce de Fort de France.

Ce dernier a déclaré prescrite l'action de M. C, lequel a en conséquence interjeté appel devant la Cour d'appel de Fort de France, qui a confirmé le jugement rendu par le Tribunal mixte de commerce de Fort de France le 30 juin 2015.

La Haute cour casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Fort de France le 24 janvier 2017, et déclare irrecevable l'appel formé par M. C. devant la Cour d'appel de Fort de France.

La Cour énonce que le jugement de première instance ayant été rendu par une juridiction spécialement désignée par l'article R. 420-3 du code de commerce, la Cour d'appel de Fort de France aurait dû relever d'office la fin de non-recevoir tirée de son défaut de pouvoir juridictionnel pour statuer sur l'appel formé devant elle.

Ainsi la Cour de cassation réaffirme la compétence exclusive de la cour d'appel de Paris pour statuer sur l'appel formé contre les décisions rendues par les juridictions spécialisées désignées à l'article R.420-3 du code de commerce (pour connaître des actions en réparation des préjudices nés de pratiques anticoncurrentielles), et précise la sanction de l'inobservation de cette règle d'ordre public consistant en une fin de non-recevoir.

Cette solution fait écho à celle retenue en matière de pratiques restrictives de concurrence, la loi prévoyant une règle de compétence exclusive et dérogatoire du droit commun, pour statuer sur les pratiques commerciales restrictives de concurrence sanctionnées par l'article L.442-6 du code de commerce.

Le présent arrêt est toutefois intéressant en ce qu'il permet à la Cour de cassation de prononcer pour la première fois la solution à propos de l'article L.420-7 du code de commerce relatif aux pratiques anticoncurrentielles.

A rapprocher : Cass. com., 21 mars 2018, n°16-28.412

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Menace de mort envers l'employeur : qualification de faute lourde
Cass. soc., 4 juillet 2018, n°15-19.597

Ce qu'il faut retenir :

Le fait pour un salarié, lors d'une confrontation avec son employeur ayant déposé plainte pour détournement de fonds, de mimer l'égorgement avec son pouce sous la gorge à son égard et devant le gendarme, est constitutif d'une faute lourde.

Pour approfondir :

La faute lourde se distingue de la faute grave en ce qu'elle implique une intention de nuire du salarié à l'égard de l'employeur ou de l'entreprise (Cass. soc., 16 mai 1990, n°88-41.565).

A la différence de la faute grave également, la faute lourde permet à l'employeur de solliciter la réparation du préjudice subi. Pour autant, l'intention de nuire ne peut se déduire de ce seul préjudice, l'acte préjudiciable ne signifiant pas nécessairement la volonté de causer un préjudice (Cass. soc., 8 février 2017, n°15-21.064).

Dans cette affaire pour le moins inhabituelle, le salarié avait fait l'objet d'une garde à vue à la suite d'une plainte de son employeur pour des faits de détournements de fond.

Lors de sa confrontation avec ce dernier, il avait fait un geste du pouce sous la gorge simulant le geste de l'égorgement à l'encontre de son employeur et ce, devant les gendarmes.

La Cour de cassation a considéré, à l'instar de la Cour d'appel de Bastia, que le salarié, par ce geste d'égorgement à l'encontre de son employeur, l'avait directement menacé de mort, ces agissements procédant d'une intention de nuire, caractérisant la faute lourde.

La Haute juridiction n'a ainsi pas retenu les moyens du salarié qui se prévalait, d'une part, du fait que la plainte pour détournement de fonds n'avait donné lieu à aucune condamnation et, d'autre part, du caractère isolé de l'acte et son contexte qui n'avait pas eu de portée concrète.

La qualification de faute lourde n'est pas surprenante compte tenu de l'intention de nuire évidente d'une telle menace, qui plus est dans un commissariat.

Elle demeure cependant rare, les faits de menaces étant habituellement et jusqu'à présent qualifiés de faute grave, à titre d'exemple s'agissant, du fait de proférer des menaces en public selon lesquelles le salarié allait « *casser les dents* » du dirigeant (Cass. soc., 26 juin 2013, n°12-13.227) ou s'agissant de menaces de mort à l'encontre d'un autre salarié (Cass. soc., 30 octobre 2000, n°95-45.339 ; Cass. soc. 19 octobre 2016, n°15-17.481), étant ici noté que l'intention de nuire n'était pas, dans ce dernier cas, directement dirigée à l'encontre de l'employeur.

A rapprocher : Cass. soc., 26 juin 2013, n°12-13.227

Visite médicale : le salarié doit rapporter la preuve d'un préjudice pour prétendre à une indemnisation
Cass. soc., 27 juin 2018, n°17-15.438

Ce qu'il faut retenir :

L'employeur est tenu d'organiser les visites médicales obligatoires de ses salariés. En cas de manquement de l'employeur, le salarié peut demander l'indemnisation de son préjudice. Toutefois, le salarié doit pouvoir démontrer le préjudice subi s'il veut obtenir réparation.

Pour approfondir :

Depuis un arrêt de 2003, la Cour de cassation avait dégagé la notion de préjudice nécessaire, permettant ainsi au salarié d'obtenir réparation du préjudice allégué tout en n'étant pas tenu d'en rapporter la preuve.

Cette jurisprudence avait ensuite été appliquée à toute une série de manquements, comme la remise tardive des documents de fin de contrat ou encore le non-respect de certaines obligations en matière de suivi médical des salariés.

La Haute juridiction a par la suite amorcé un revirement de jurisprudence à compter d'un arrêt en date du 13 avril 2016, par lequel elle a abandonné la notion de préjudice nécessaire pour revenir à une logique civiliste, impliquant que celui qui demande réparation est tenu d'apporter la preuve du préjudice subi.

Au fil des arrêts qui ont suivi, la Cour a consacré cette nouvelle jurisprudence en l'appliquant aux différentes situations dans lesquelles l'employeur avait manqué aux obligations édictées par le Code du travail, comme dans le cas d'une clause de non-concurrence nulle, d'un défaut de mention de la convention collective sur le bulletin de paie ou encore du défaut d'organisation de la visite médicale de reprise.

La présente affaire vient illustrer la poursuite de cette jurisprudence. Il s'agissait en l'espèce d'un salarié qui avait saisi la juridiction prud'homale afin de faire requalifier ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée.

Il faisait également valoir que son employeur avait manqué à son obligation de lui faire passer la visite médicale d'embauche (encore en vigueur à l'époque des faits), ce qui lui causait un préjudice, d'autant qu'il avait la qualité de travailleur de nuit et devait à ce titre bénéficier d'une surveillance médicale renforcée.

La Cour d'appel l'avait débouté de cette dernière demande considérant qu'il ne justifiait pas du préjudice qui aurait selon lui résulté de ce manquement de l'employeur. La Cour de cassation est venue confirmer la position des juges du fond, considérant que *"l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel, ayant constaté que s'il n'était pas contesté par l'employeur que le salarié n'avait pas bénéficié d'une visite médicale d'embauche, ce dernier ne justifiait pas, toutefois, du préjudice qui en serait résulté pour lui".*

Cet arrêt vient donc confirmer l'abandon de la notion de préjudice nécessaire, appliqué ici au domaine de la surveillance médicale des salariés.

A rapprocher : Cass. soc., 29 avril 2003, n°01-41.364 ; Cass. soc., 13 avril 2016, n°14-28.293

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Bail commercial et vente : un nouvel imprimé pour l'état des risques et de la pollution
Arrêté du 13 juillet 2018 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2005 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques

Ce qu'il faut retenir :

L'arrêté du 13 juillet 2018, publié le 2 août 2018 au Journal Officiel, est venu modifier le modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques afin d'intégrer l'obligation d'information relative au risque d'exposition au radon. A cette occasion, l'imprimé (ancien ERNMT puis récemment ESRIS) change encore une fois de dénomination pour devenir l' « ERP » (l'Etat des Risques et Pollutions).

Pour approfondir :

Pour rappel, le décret n°2018-434 du 4 juin 2018 a modifié l'article R.125-23 du code de l'environnement en étendant l'obligation d'information du vendeur et du bailleur aux biens immobiliers situés dans les zones à potentiel radon de niveau 3.

La modification du modèle d'ESRIS (ancien ERNMT) afin d'intégrer cette nouvelle obligation d'information était donc attendue.

C'est chose faite avec l'**arrêté du 13 juillet 2018 qui vient modifier le modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques** en insérant une nouvelle rubrique relative à la situation de l'immeuble au regard du zonage réglementaire à potentiel radon.

A cette occasion, le modèle d'imprimé change de nom : l'ESRIS devient l'ERP – l'Etat des Risques et Pollutions.

Conformément à l'article R.125-23 du code de l'environnement, la nouvelle rubrique se borne à indiquer si l'immeuble se situe ou non dans une zone à potentiel radon de niveau 3, c'est-à-dire une zone où le risque d'exposition au radon est le plus élevé.

La cartographie du potentiel radon est consultable sur le **site de l'IRSN** (Institut de Radioprotection et de Sûreté Nucléaire).

L'arrêté du 13 juillet 2018 a été publié au Journal Officiel du 2 août 2018 et le nouveau modèle est disponible sur le site **www.georisques.gouv.fr**. Les ESRIS établis avant cette date et annexés à un acte de vente ou à un bail demeurent donc valables.

Pour mémoire, l'état des risques naturels et technologiques doit être établi moins de six mois avant la date de conclusion du bail, de la promesse de vente ou de l'acte constatant ou réalisant la vente d'un bien immobilier auquel il est annexé.

En cas d'absence d'état des risques ou d'établissement d'un modèle d'état des risques non valable, le vendeur ou le bailleur manque à son obligation d'information à l'égard de l'acquéreur ou du preneur.

Par conséquent, ces derniers pourront alors solliciter la résolution de la vente ou du bail ou une diminution du prix de vente ou du loyer, outre d'éventuels dommages et intérêts.

A rapprocher : Décret n°2018-434 du 4 juin 2018 portant diverses dispositions en matière nucléaire ; Article L.125-5 du code de l'environnement ; Article R.125-23 du code de l'environnement ; Article R.1333-29 du code de la santé publique.

De nouvelles mesures publiées pour lutter contre les recours abusifs
Décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du CJA et du Code de l'urbanisme

Ce qu'il faut retenir :

Dans l'attente de l'approbation de certaines dispositions figurant dans la loi Elan, débattue cette semaine au Sénat, destinées à améliorer le traitement du contentieux de l'urbanisme (article 24 du projet de loi), le décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du Code de justice administrative et du Code de l'urbanisme vient introduire de significatives modifications affectant le traitement de ce contentieux.

Pour approfondir :

Le contentieux de l'urbanisme est d'une redoutable complexité : il est en effet le résultat d'un équilibre fragile entre le droit au recours des tiers et la nécessité d'accélérer et de sécuriser la construction, en particulier celle de logements, notamment dans les zones tendues.

Il a surtout de sérieuses conséquences sur la mise en œuvre des projets eux-mêmes : bien que non suspensif, un recours a en effet des conséquences directes sur le financement des opérations, gelé, et l'appétence des acquéreurs ou locataires potentiels. Face à ces constats, Madame Christine Maugüe, Conseillère d'Etat a, aux termes d'un rapport présenté le 11 janvier 2018 au Ministre de la Cohésion des Territoires, Jacques Mézard, formulé une série de propositions orientées vers quatre objectifs :

- la réduction des délais de jugement des recours contre les autorisations d'urbanisme,
- la consolidation des autorisations existantes,
- l'accroissement de la stabilité juridique des constructions achevées,
- l'amélioration de la sanction des recours abusifs.

Certaines de ces propositions doivent faire l'objet de modifications législatives : tel est l'objet de l'article 24 du projet de loi portant Evolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique (dite loi ELAN), en cours de discussion par le Sénat. D'autres propositions figurent cependant d'ores et déjà dans le décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du Code de justice administrative et du Code de l'urbanisme.

En substance, le décret prévoit :

- l'obligation de confirmation, dans le délai d'un mois, par le requérant, et sauf en cas de pourvoi en cassation, du maintien de la requête au fond après le rejet de la requête en référé-suspension pour défaut de moyen sérieux d'annulation (article R.612-5-2 du Code de l'urbanisme) ; en cas de non confirmation, le requérant est réputé s'être désisté ;
- la prolongation jusqu'au 31 décembre 2022 (au lieu du 1er décembre 2018) de la suppression du degré d'appel pour les contentieux dirigés contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménagement un lotissement lorsque le projet est envisagé sur le territoire d'une commune à fortes tensions sur le marché du logement ;
- l'obligation de notification prévue à l'article R.600-1 du Code de l'urbanisme est désormais applicable à toutes les décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation du sol régies par le code de l'urbanisme ;
- l'obligation de joindre au recours formé contre une décision d'occuper ou d'utiliser le sol un justificatif de l'intérêt pour agir (titre de propriété, bail, convention d'occupation, statuts pour les associations) (article R.600-4 du Code de l'urbanisme) ;
- la réduction de 1 an à 6 mois du délai à compter duquel il n'est plus possible de demander l'annulation de l'autorisation de construire lorsque la construction est achevée (article R.600-3 du Code de l'urbanisme) ;
- le renforcement du mécanisme de cristallisation des moyens : si jusqu'à présent c'était au juge administratif de fixer une date au-delà de laquelle aucun moyen nouveau ne peut être soulevé, c'est désormais l'article R.600-5 du Code de l'urbanisme qui fixe à deux mois après la production du premier mémoire en défense le délai au-delà duquel le requérant ne peut plus soulever de moyens nouveaux. Le juge peut néanmoins fixer une nouvelle date ;

- la fixation d'un délai maximal de jugement de 10 mois s'agissant des recours formés contre les permis de construire un bâtiment comportant plus de 2 logements ou contre les permis d'aménager un lotissement (article R.600-6 du Code de l'urbanisme) ;
- la possibilité d'obtenir du greffe de la juridiction administrative un certificat de non recours contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol (article R.600-7 du Code de l'urbanisme).

Les nouvelles rédactions des articles R.600-1, R.600-3, R.600-4, R.600-7 sont applicables aux décisions intervenues après le 1er octobre 2018. Les articles R.600-5 et R.600-6 du Code de l'urbanisme, et R.612-5-2 du CJA sont applicables aux recours enregistrés à compter du 1er octobre 2018.

A rapprocher : Rapport de Christine Maugüe du 11 janvier 2018 : « Propositions de dispositions pour un contentieux de l'urbanisme plus rapide et plus efficace »

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Nullité de la marque « GIANT » : suite et fin
CA Paris, 3 juillet 2018, n°17/17762

Ce qu'il faut retenir :

Lors du choix d'une marque, il convient de faire preuve d'une grande vigilance : entre le signe descriptif, évocateur ou descriptif la frontière n'est pas toujours aisée à déterminer. Les enjeux sont pourtant conséquents : la validité ou non de la marque. La marque « Giant » qui désigne une caractéristique des produits désignés, est dépourvue de caractère distinctif et n'est donc pas valable.

Pour approfondir :

La marque « GIANT » vient de suivre un long parcours procédural qui s'achève par cet arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 3 juillet 2018, sur renvoi après cassation.

La Cour confirme le jugement des juges de première instance, et la position que nous défendions quant à l'absence de distinctivité du signe et, par conséquent, la nullité de la marque.

Revenons sur les faits : la compagnie QUICK, titulaire de la marque « GIANT » désignant des produits relevant des classes 29, 30, et des services de la classe 43, et dans les faits un des hamburgers commercialisés dans la chaîne de fast-foods QUICK, avait engagé une action en contrefaçon de cette marque à l'encontre de la société Sodebo, estimant que le dépôt de la marque « Pizza Giant Sodebo » pour désigner des produits relevant des classes 29 et 30 et l'apposition sur des parts individuelles de pizza de la mention « Pizza Giant » (outre la marque Sodebo) portaient atteinte à ses droits.

En défense, la société SODEBO contestait en premier lieu la validité de la marque GIANT et, subsidiairement, les actes prétendus de contrefaçon.

En particulier, le caractère distinctif de la marque était contesté sur le fondement de l'article L.711-2 du CPI selon lequel : « *Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits et services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif :*

a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;
b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de services ;
c) *Les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à celui-ci sa valeur substantielle* ».

Le signe qui ne présenterait pas de caractère distinctif n'est pas valable et doit donc être annulé (article L.714-3 CPI). Le TGI de Paris, par jugement du 24 octobre 2013 (RG n°12/10515) a prononcé la nullité de la marque pour des motifs dont on se félicitait à l'époque : les juges ont considéré que le mot « GIANT » est un adjectif anglais signifiant géant ou encore énorme en langue française très facilement compris par le consommateur français.

Ce terme a vocation à désigner la dimension importante de l'aliment et ne sera perçu que comme tel par le consommateur, il est en conséquence dépourvu de toute distinctivité.

Les juges avaient également rejeté l'idée selon laquelle la marque aurait acquis un caractère distinctif par l'usage marque.

La Cour d'appel de Paris avait cru devoir infirmer ce jugement (CA Paris, 14 avril 2015, n°087/2015), estimant que la marque était valable aux motifs que :

> « *le fait qu'une entreprise souhaite ainsi conférer une image positive à ses produits ou services, indirectement et de façon abstraite, sans pour autant informer directement le consommateur de l'une des qualités ou des caractéristiques déterminantes des produits et services concernés, relève de l'évocation et non de la désignation au sens de l'article L711-2 sous b)* ».

La validité de la marque prétendument contrefaite étant admise, les juges d'appel avaient ensuite examiné le grief de contrefaçon et retenu celle-ci.

Cette position, consistant à considérer que la marque litigieuse présenterait un caractère simplement évocateur mais suffisant pour remplir la condition de distinctivité en se référant aux caractéristiques déterminantes, a été censurée par la Haute Cour. La Cour de cassation (Cass. com., 8 juin 2017, pourvoi n°15-20966, **v. notre commentaire Marque « Giant » : signe distinctif, évocateur ou descriptif ?, Lettre des Réseaux Juillet-Août 2017**) a considéré que la motivation de la Cour d'appel n'était pas satisfaisante :

> « *Qu'en statuant ainsi, alors que sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique des produits ou services couverts par la marque et qu'il est indifférent que les caractéristiques des produits ou services qui sont susceptibles d'être décrites soient essentielles sur le plan commercial ou accessoires, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

C'est dans ces conditions que l'affaire revenait devant la Cour d'appel de Paris, les juges devant à nouveau statuer sur la validité de la marque en tenant compte de la position de la Cour de cassation ci-avant rappelée.

Tirant les enseignements de cet arrêt, les juges d'appel confirment que la marque GIANT est dépourvue de tout caractère distinctif :

> « *le signe était, à la date du dépôt de la marque, nécessairement compris par le consommateur francophone de produits alimentaires et de restauration et, en particulier, d'articles de fast-food comme signifiant géant et, par extension, énorme et que ce signe désignait ainsi une caractéristique des produits désignés par la marque, en l'espèce leur quantité* ».

Les juges ajoutent également que, dans le domaine des hamburgers, des quantités importantes sont souvent mises en avant dans la dénomination même des produits, systématiquement anglaise, et que « *la banalité de l'usage des termes « long », « big », « double », « XL » ou tous autres exprimant la quantité dans le secteur du fast-food impose que ces signes usuels restent à la disposition de toutes les personnes qui y exercent leur activité et qu'aucun concurrent puisse les monopoliser et priver les autres de leur libre usage dans la profession* ».

La Cour ne retient pas davantage que le signe ait pu acquérir un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait. Cette affaire est l'occasion d'insister sur la vigilance dont il faut faire preuve lors du choix d'une marque : entre le signe descriptif, évocateur ou descriptif la frontière n'est pas toujours aisée à déterminer, les enjeux sont pourtant conséquents : la validité ou non de la marque ...

A rapprocher : article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle

---

Le référé en matière de marques : attention aux règles de procédure
CA Douai, 12 juillet 2018, RG n°18/00232

Ce qu'il faut retenir :

Le référé réussi en matière de contrefaçon de marques implique d'engager deux actions : la première, l'action en référé proprement dite pour obtenir des mesures provisoires et faire cesser rapidement les atteintes, la seconde, l'action au fond pour faire confirmer les mesures provisoires obtenues.

Pour approfondir :

Les têtes de réseaux ont le plus grand intérêt à faire cesser rapidement les atteintes aux marques dès lors qu'elles sont identifiées.

La procédure de référé est alors tout indiquée dans la mesure où elle permet, rapidement, d'obtenir des mesures pour faire cesser les atteintes et obtenir une provision sur dommages-intérêts.

Cette procédure est spécifiquement envisagée à l'article L716-6 du code de la propriété intellectuelle et les conditions posées ne se distinguent pas, fondamentalement, de celles du référé de droit commun.

Le choix de cette voie procédurale présente toutefois une contrainte : il faut engager une procédure au fond dans un délai de 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long suivant le prononcé de l'ordonnance de référé et ce, à peine de nullité de ladite ordonnance. Cela est logique, les mesures ordonnées en référé sont des mesures dites provisoires.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai le 12 juillet 2018 est l'occasion de rappeler cette règle. Dans cette affaire, la victime de la contrefaçon avait obtenu une ordonnance de référé ordonnant des mesures pour faire cesser les actes illicites. Ayant constaté l'exécution de ces mesures du fait de la fermeture du site web litigieux, la cessation d'usage de la dénomination litigieuse, le demandeur avait en quelque sorte décidé de ne pas donner suite et, par conséquent, n'avait pas engagé d'action au fond dans le délai prescrit par l'article L716-6 du CPI.

Or, ce texte impose d'agir rapidement au fond (dans un délai de 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long suivant le prononcé de l'ordonnance de référé) et sanctionne cette omission : « *A défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés* ».

La Cour d'appel tire les conséquences, imparables, de cette omission et annule en conséquence les mesures prononcées aux termes de l'ordonnance de référé qui faisaient injonction au défendeur de cesser l'usage du signe litigieux, de procéder au retrait d'une demande d'enregistrement de marque.

Le référé réussi en matière de contrefaçon de marques implique donc d'engager deux actions : la première, le référé proprement dit, la seconde, l'action au fond pour faire confirmer les mesures provisoires obtenues à défaut celles-ci seront annulées.

A rapprocher : article L716-6 du code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Contestations en cas de conversion de saisie conservatoire
Cass. civ., 28 juin 2018, n°17-12.063

Ce qu'il faut retenir :

La caducité des mesures conservatoires ne peut être examinée qu'en conséquence de l'irrégularité des actes de conversion en saisie attribution et en saisie vente.

Pour approfondir :

En l'espèce, sur le fondement d'un arrêt de la Cour d'appel de La Haye ayant condamné solidairement l'état d'Irak et la banque centrale d'Irak à lui payer une certaine somme, la société X a fait pratiquer une saisie conservatoire de créance et une saisie conservatoire des droits d'associé et des valeurs mobilières, à l'encontre de l'état Irakien et ses entités, notamment la société Y.

Par suite, ayant obtenu une ordonnance déclarant exécutoire en France l'arrêt de la Cour d'appel de La Haye, ces saisies conservatoires ont été respectivement converties en saisie attribution et en saisie vente les 24 juin et 24 septembre 2014.

Le 12 décembre 2014, la société Y a assigné la société X devant le juge de l'exécution en contestation de ces mesures. Le 6 octobre 2016 la Cour d'Appel de Paris a fait droit aux demandes de la société Y en ordonnant la mainlevée de la saisie conservatoire et de la saisie attribution.

Elle a justifié sa décision au motif que les saisies conservatoires étant caduques pour ne pas avoir été dénoncées à la société Y, ce qui emportait la nullité subséquente de l'acte de conversion en saisie attribution.

Le 28 juin 2018, aux visas des articles L.523-2, R.523-7 et R.524-1 du code des procédures civiles d'exécution, la Haute Juridiction a considéré que « *la caducité des mesures conservatoires ne pouvait être examinée qu'en conséquence de l'irrégularité des actes de conversion en saisie attribution et en saisie vente* ». Elle a ainsi cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris et renvoyé les parties devant la même Cour.

La Cour de Cassation a adopté un raisonnement contraire à la position retenue par la Cour d'appel de Paris. En effet, si la Cour d'appel de Paris semble avoir interprété strictement l'article R.523-3 du code des procédures civiles d'exécution en vertu duquel la dénonciation au débiteur de la saisie conservatoire doit être faite dans un délai de huit jours à peine de caducité, la Cour de cassation semble quant à elle considérer que l'irrégularité peut être validée à postériori.

La Cour de cassation considère que seules les irrégularités des actes de conversion peuvent être à l'origine de la caducité des mesures conservatoires. Les actes de conversion étant à priori réguliers en l'espèce, les mesures conservatoires ne peuvent donc être caduques, d'où la cassation de l'arrêt.

La signification de l'acte de conversation apparait alors comme une purge, une date butoir au-delà de laquelle aucune contestation de la saisie conservatoire ne serait recevable dès lors que l'acte est régulier.

Par le passé, la Cour de cassation a déjà admis la possibilité de purger les différentes contestations qui pourraient émerger en matière de saisie conservatoire. En effet, dans un cas relatif à des saisies conservatoires réalisées et signifiées à un débiteur avant l'ouverture d'une procédure collective, elle avait déjà admis que l'acte de conversion également antérieur à l'ouverture de la procédure collective « purgeait » la saisie, faisant obstacle à ce que le débiteur invoque la caducité de la saisie conservatoire (Cass. com., 2 mars 2016, n°08-19.898).

A rapprocher : Articles L.523-2, R.523-7 et R.524-1 du code des procédures civiles d'exécution ; Cass. com., 2 mars 2010, n°08-19.898

DROIT FISCAL

Preuve apportée par l'administration de l'existence d'un transfert de bénéfices à l'étranger

CE, 6 juin 2018, n°409647

Ce qu'il faut retenir :

Pour prouver l'existence d'un avantage constitutif d'un transfert indirect de bénéfices à l'étranger, la méthode utilisée par l'administration reposant sur l'étude des marges transactionnelles nettes dégagées à partir d'un échantillon de vingt-six sociétés exploitées normalement regardées comme comparables à la société peut être à bon droit retenue.

Pour approfondir :

En l'espèce, l'administration fiscale a remis en cause la méthode mise en œuvre par la société GE Healthcare Clinical Systems pour déterminer le prix d'acquisition des matériels auprès des autres sociétés du groupe General Electric. La méthode retenue par la société contrôlée consistait à appliquer une marge de 5 % à l'ensemble des coûts de production directs et indirects supportés par ces fournisseurs.

L'administration lui a substituée une méthode fondée sur l'étude des prix pratiqués pour des transactions opérées entre des entreprises indépendantes, à partir d'un échantillon de vingt-six sociétés regardées comme comparables. Elle a ainsi reconstitué les résultats d'exploitation de la société en appliquant à son chiffre d'affaires la valeur médiane du ratio « résultat d'exploitation/chiffre d'affaires » des sociétés de l'échantillon. L'administration a donc réintégré dans les bénéfices imposables de la société la différence entre les résultats d'exploitation de pleine concurrence ainsi déterminés et ceux déclarés et l'a qualifiée comme constitutive d'un transfert indirect de bénéfices consenti sans contrepartie par la société à ses fournisseurs appartenant au groupe General Electric.

La société SCS GE Medical Systems, qui vient aux droits et obligations de la société GE Healthcare Clinical Systems, a alors saisi le Tribunal Administratif de Montreuil afin que ce dernier prononce la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés.

Le Tribunal a rejeté sa demande par jugement en date du 18 mai 2015, de même que la Cour Administrative d'appel de Versailles dans un arrêt du 9 février 2017. La requérante a donc saisi le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour.

Dans la présente décision, le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi formé par la requérante au visa de l'article 57 CGI au motif que l'administration avait établi l'existence d'un avantage constitutif d'un transfert de bénéfices à l'étranger. En effet, lorsque l'administration fiscale constate que les prix facturés à une entreprise établie en France par une entreprise étrangère qui lui est liée sont supérieurs à ceux pratiqués, soit par cette entreprise avec d'autres clients dépourvus de liens de dépendance avec elle, soit par des entreprises similaires exploitées normalement avec des clients dépourvus de liens de dépendance, sans que cet écart ne s'explique par la situation différente de ces clients, elle est en droit de réintégrer dans les résultats de l'entreprise établie en France l'avantage ainsi constaté, sauf pour celle-ci à justifier que cet avantage a eu pour elle des contreparties au moins équivalentes.

Le Conseil d'Etat a également confirmé la position de la Cour Administrative d'appel qui avait jugé que l'échantillon de sociétés retenu par l'administration avait pu inclure des entreprises dont le chiffre d'affaires n'était pas identique à celui de la contribuable.

A rapprocher : Article 57 du CGI ; CE 8e-3e ch., 6 juin 2018, n°409645, SCS General Electric Medical Systems

DROIT PÉNAL

Le contrôle de la motivation des peines correctionnelles par la Cour de cassation

Cass. crim., 27 juin 2018, n°16-87.009

Ce qu'il faut retenir :

La chambre criminelle de la Cour de cassation poursuit son contrôle de motivation des peines correctionnelles et apporte des précisions quant aux éléments de motivation aux fins de respecter les exigences légales.

Pour approfondir :

Le dirigeant d'une société a été condamné, par le tribunal correctionnel, pour abus de biens sociaux, travail dissimulé et blanchiment aggravé aux peines suivantes :

- une amende de 300 000€,
- une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise ou une société pour une durée de 10 ans,
- une mesure de confiscation de fonds saisis sur son compte bancaire.

Le prévenu et le ministère public ont interjeté appel de cette décision qui a été confirmée par la Cour d'appel jugeant que :

> *« en raison de l'exceptionnelle gravité des faits, des circonstances de la cause et de la personnalité du prévenu, sans antécédent judiciaire, sont justifiées et doivent être confirmées l'amende délictuelle de 300 000 euros, l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise ou une société pour une durée de 10 ans ainsi que la confiscation des fonds saisi sur le compte courant (…) ».*

Le dirigeant a alors formé un pourvoi en cassation soutenant un défaut de motivation des juges d'appel concernant les peines prononcées.

Dans son arrêt du 27 juin 2018 (pourvoi n °16-87.009), la chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel pour insuffisance de motivation rendant sa décision notamment au visa de l'article 132-1 du code pénal, lequel dispose à son alinéa 3 :

> *« Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1. »*

La chambre criminelle apporte deux précisions d'ordre général avant de détailler les exigences de motivation des peines applicables à l'espèce.

Ainsi, la Haute juridiction affirme que :

- le juge, prononçant une peine, doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de l'auteur et que s'il prononce plusieurs peines, les motifs peuvent être communs à celle-ci ;

- il appartient au juge de motiver la peine qu'il prononce en se référant, dans sa décision, aux éléments qui résultent du dossier et à ceux qu'il a sollicités et recueillis lors des débats ; qu'à défaut de comparution du prévenu et de défaut de communication d'éléments sur sa situation, il n'appartient pas au juge d'en chercher d'autres que ceux dont il dispose.

Concernant le défaut de motivation des peines d'amende et d'interdiction de gérer, la Cour de cassation estime que la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision en prononçant ces peines sans s'expliquer :

- sur la personnalité du prévenu et sa situation personnelle concernant la peine **d'interdiction de gérer**,

- sur les ressources et charges du prévenu pour le condamner à une peine **d'amende**.

Concernant la peine de **confiscation**, la Cour de cassation indique qu'hormis le cas où la confiscation constitue le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant cette mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine. La Cour ajoute qu'il incombe en conséquence au juge de :

(i) s'assurer du caractère confiscable du bien en application des conditions légales,
(ii) de préciser la nature et l'origine du bien ainsi que le fondement de la mesure avant de s'expliquer,
(iii) sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte au droit de propriété du prévenu.

Cet arrêt apporte donc d'importantes précisions concernant l'exigence de motivation des peines attendue de la part des juges du fond.

Il s'inscrit dans la continuité des précédents arrêts rendus par elle dans lesquels elle avait eu l'occasion de se prononcer sur cette exigence de motivation (Cass. crim., 1er février 2017, n°2017-001411 et n°2017-001409) ou sur la motivation d'une peine de confiscation (Cass, crim., 8 mars 2017, n°15-87.422).

A rapprocher : Cass. crim., 1er février 2017, n°2017-001411 et n°2017-001409 ; Cass. crim., 8 mars 2017, n°15-87.422

DROIT INTERNATIONAL

Deux nouvelles listes négatives pour les investissements étrangers en Chine

Evolution et perspective

Ce qu'il faut retenir :

Le 28 juin et 30 juin 2018, la Chine, par ces deux institutions publiques : la Commission nationale du développement et de la réforme (CNDR) et le ministère du Commerce (MOFCOM), a dévoilé respectivement deux nouvelles listes négatives (l'une pour une mise en application à l'échelle nationale et l'autre portant sur les zones franches) pour les investissements étrangers en Chine.

Pour mémoire :

Les investissements étrangers en Chine ont battu un **nouveau record de 136,72 milliards d'USD en 2017**, en hausse de 7,9% sur un an. Conformément à l'annonce publiée par CNDR en date du 26 juin 2018, de janvier à mai 2018, 24.026 sociétés étrangères ont été immatriculées en Chine en mobilisant 52,66 milliards d'USD provenant de l'étranger, cela montre une augmentation de 97,6% par rapport à la même période de l'année dernière. Durant le seul mois de mai 2018, 5.024 sociétés étrangères ont été immatriculées en Chine en mobilisant 9,06 milliards d'USD provenant de l'étranger. Cela montre une **augmentation de 106,5%** par rapport à la même période de l'année dernière. Ces deux listes négatives s'ajoutent, en effet, aux signes d'ouverture de la Chine pour les investissements étrangers.

Pour approfondir :

I. Deux nouvelles listes négatives

1) Liste négative nationale

La liste négative pour les investissements étrangers en Chine (version 2018) (« 外商投资准入特别管理措施(负面清单) (2018年版) ») publiée par CNDR et MOFCOM en date du 28 juin 2018, **entrera en vigueur le 28 juillet 2018**.

Cette liste s'applique à l'échelle nationale.

Le nombre de mesures de contrôle spécial sur la liste négative nationale a été **réduit à 48, contre 63 dans la version précédente** (« 外商投资产业指导目录(2017年修订) »).

Dans le cadre de la nouvelle liste, les entreprises étrangères auront un accès facilité aux secteurs tels que la finance, les transports, l'automobile, la logistique, l'énergie et l'agriculture.

Même si 15 secteurs sont de nouveau autorisés pour les investissements étrangers, certains domaines sensibles comme la culture et la sécurité nationale continueront à être protégés.

Des signes d'ouverture et d'assouplissement à l'échelle nationale sont déjà nombreux depuis début 2018, perçus comme des signes de bonne volonté face aux États-Unis et à d'autres pays occidentaux qui accusent régulièrement Pékin d'entraver l'accès de leurs entreprises au marché chinois.

La Chine a par exemple annoncé en avril 2018 que **les sociétés étrangères pourront désormais contrôler jusqu'à 51% des coentreprises dans le courtage, la gestion d'actifs, le négoce de contrats à terme ou l'assurance-vie**, promettant d'éliminer ce plafond "d'ici trois ans".

Concernant automobile et aéronautique, cette nouvelle liste lève les limites en matière de propriété des stations-services, de commerce des céréales, et d'infrastructures dans le secteur de l'électricité. Elle assouplit également les restrictions dans la construction navale.

2) Liste négative sur les zones franches

La liste négative pour les investissements étrangers en zones franches en Chine (version 2018) (« 自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单) (2018年版) ») publiée par CNDR et MOFCOM en date du 30 juin 2018, **entrera en vigueur le 30 juillet 2018**. Cette liste s'applique dans toutes les 11 zones franches du pays (Shanghai (27/09/2013) ; Guangdong, Tianjin, Fujian (20/04/2015) ; Liaoning, Zhejiang, Henan, Hubei, Chongqing, Sichuan, Shanxi (31/03/2017)).

Le **nombre de mesures de contrôle spécial ayant été réduit à 45, contre 95 dans la version précédente** (« 自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单) (2017年版) »).

Comparée à la liste négative applicable à l'échelle nationale, celle pour les zones de libre-échange décrit les mesures visant à ouvrir davantage de domaines clés, tels que l'agriculture, l'exploitation minière, la culture et les télécommunications. Plus précisément, les plafonnements des investissements étrangers pour le blé, la culture d'une nouvelle variété de maïs et la production de semences dans les zones de libre-échange seront relevés de moins de 49% à 66% de propriété par des étrangers.

Les restrictions sur les coentreprises ou la coopération étrangère dans l'exploration et l'exploitation du pétrole et du gaz naturel seront levées.

Le ratio des parts investies par des étrangers dans les organisations de performance artistique sera également levé.

3) Le contexte actuel

Le contexte est particulier : **une guerre commerciale menace entre la Chine et les États-Unis**.

Cette annonce de la liste négative nationale intervient à l'heure où **la Chine et les États-Unis, les deux premières économies mondiales, pourraient s'imposer des taxes douanières sur des dizaines de milliards de dollars américains de biens importés de l'autre pays, attisant les craintes d'une guerre commerciale dévastatrice**.

II. Evolution des listes négatives

Mise en œuvre pour la première fois par le gouvernement de Shanghai dans sa zone franche (« 中国上海自贸试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）2013年 »), la liste négative se divise en deux catégories : l'interdiction d'accès et l'accès restreint.

Dans la catégorie d'accès interdit, les investisseurs étrangers se voient empêchés d'accéder au marché souhaité.

Fondamentalement, des restrictions sont appliquées aux investissements étrangers compte tenu du fait que les autorités administratives ne peuvent pas examiner ou approuver les demandes de ces investisseurs.

Toutefois, la catégorie d'accès restreint permet l'accès au marché en attendant l'approbation administrative et si les conditions d'accès spécifiés sont respectées.

Les investisseurs étrangers peuvent accéder à tous les autres marchés sur une base d'égalité avec les investisseurs nationaux, mais la question des restrictions imposées pour des raisons de sécurité nationale n'est pas laissée sans craintes.

1) Histoire des listes négatives

Cette liste a été modifiée à plusieurs reprises dans le cadre du développement et de l'expérimentation des zones franches en Chine : (Annexe 1).

A l'échelle nationale, la notion de la liste négative a été mise en œuvre pour la première fois dans la Catalogue des investissements chinois (version 2017) (« 外商投资产业指导目录 (2017年修订) ») en remplaçant l'ancien système de distinction des secteurs encouragés, restreints et interdits.

Ce mécanisme permet d'améliorer la compréhension dont les actions sont autorisées et donc, de clarifier le rôle du gouvernement chinois dans le processus de limitation des interférences de développement des entreprises.

Cette nouvelle liste du 28 juin 2018 à l'échelle nationale vient de réduire les mesures de contrôles de la première liste.

2) Vers une harmonisation de la liste négative à l'échelle nationale et zones franches ?

Comparée à la liste négative applicable à l'échelle nationale, celle pour les zones de libre-échange décrit les mesures visant à ouvrir davantage l'économie chinoise, en effet, les zones franches ont été conçues également pour faire des tests de réforme économiques qui ont vocation de les appliquer à l'échelle nationale.

Mr. Sang Baichuan, professeur à l'Université de commerce international et d'économie, a déclaré qu'il était **encore possible de réduire la liste négative, ajoutant que le gouvernement devait coordonner les deux listes (en une seule version simplifiée)** regroupant :

- celle relative à la mise en œuvre nationale, et
- celle relative aux zones de libre-échange.

Afin de construire un système juridique pour les investissements étrangers, **la promulgation de la loi sur les investissements étrangers devrait être prochainement accélérée, selon le livre blanc publié par le gouvernement central** intitulé « *La Chine et l'Organisation mondiale du commerce* ».

***

ACTUALITÉ

SEPTEMBRE 2018

3ème Congrès Franco-Belge de la Franchise
Evénement organisé par FRANCHISE BUSINESS CLUB, auquel est intervenu François-Luc SIMON
10 & 11 septembre 2018 – Lille (Salon Créer)
En savoir plus

Salon de la Data
STEPHANE BAÏKOFF a co-animé une conférence sur le thème :
« *L'impact du RGPD sur l'expérience utilisateur : adapter vos processus marketing aux nouvelles réglementations sur la protection des données à caractère personnel* »
12 septembre 2018 – Nantes
En savoir plus

Quand le facility management dessine les contours des nouveaux services aux occupants
Club Planète Immo
Dîner-débat organisé par MDC, ANIMATEUR D'ECOSYSTEMES, en partenariat avec SIMON ASSOCIES
Intervention de Jean-Charles SIMON
13 septembre 2018 – Paris
En savoir plus

Quelle place donner au digital dans l'organisation de l'entreprise ?
Club Enseignes & Business
Dîner-débat organisé par MDC, ANIMATEUR D'ECOSYSTEMES, en partenariat avec SIMON ASSOCIES
17 septembre 2018 – Paris
En savoir plus

« L'avenir de la blockchain : il n'y a pas que le bitcoin ! »
Table ronde co-animée par STEPHANE BAÏKOFF à la Maison de l'Avocat
20 septembre 2018 – Nantes
En savoir plus

Et si l'immobilier devenait mobile ?
Conférence organisée par la RICS et le CNAM ICH OUEST, en partenariat avec SIMON ASSOCIES
20 septembre 2018 – Nantes | Théâtre Graslin
En savoir plus

Géomarketing, Droit & Franchise
Conférence organisée par TERRITOIRES & MARKETING, en partenariat avec SIMON ASSOCIES
20 septembre 2018 – Paris
En savoir plus

Les clauses financières dans les contrats de distribution et de franchise
Matinale organisée par SIMON ASSOCIES
Intervenants : Cyril GRIMALDI, Sandrine RICHARD, François-Luc SIMON et Gaëlle TOUSSAINT-DAVID
Partenaires : Lextenso Éditions, La Lettre des Réseaux, Le Monde du Droit, LGDJ, L'Essentiel Droit de la distribution et de la concurrence, Petites Affiches, Gazette du Palais
27 septembre 2018 – Paris
En savoir plus

OCTOBRE 2018

La Compliance : une opportunité stratégique pour l'entreprise et ses investisseurs
Matinale organisée par SIMON ASSOCIES
Intervenants : Marie ARTAUD (BPI Investissement), Karine DEMONET (BPI France), Florence SCHLEGEL (Simon Associés), l'Agence Française Anticorruption et le Ministère de l'Intérieur
Partenaires : Le Monde du Droit, Lextenso, Les Echos, Wolters Kluwer
12 octobre 2018 – Paris
En savoir plus