



SIMON ASSOCIÉS  
RESEAU SIMON AVOCATS

# LA LETTRE SIMON AVOCATS

DÉCEMBRE 2019

## SOMMAIRE

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

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

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

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
Clause de non-concurrence disproportionnée : appréciation de la limite territoriale Cass. com., 20 novembre 2019, n°18-15.677	p. 2
L'action <i>ut singuli</i> contre le liquidateur d'une société civile immobilière est irrecevable Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 5 décembre 2019, n°18-26.102, FS-P+B+I	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
La faillite personnelle : l'exclusion des faits postérieurs à l'ouverture de la procédure collective Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-12.181	p. 3
Qualité à agir du liquidateur contre une EIRL malgré l'absence de mention de celle-ci dans le jugement d'ouverture Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-19.952	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
La clause limitant le droit à réparation du préjudice du consommateur est présumée abusive Cass. civ. 1 <sup>ère</sup> , 11 décembre 2019, n°18-21.164	p. 6
La clause limitative de garantie des vices cachés opposable au professionnel de même spécialité Cass. civ. 1 <sup>ère</sup> , 27 novembre 2019, n°18-18.402	p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
Rejet de la demande de nullité d'un contrat de franchise CA Paris, 11 décembre 2019, n°18/07010	p. 8
Etendue géographique de la clause de non-concurrence post-contractuelle CA Paris, 13 décembre 2019, n°19/02615	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
Dénonciation de l'engagement unilatéral de l'employeur et délai de prévenance Cass. soc., 4 décembre 2019, n°18-20.763 à 18-20.770	p. 11
CSP et délai de prescription pour contester la rupture pour motif économique du contrat de travail Cass. soc., 11 décembre 2019, n°18-17.707	p. 12
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
Vente immobilière : DPE erroné et perte de chance de négocier une réduction du prix Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 21 novembre 2019, n° 18-23.251, Publié au bulletin	p. 13
La faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 5 décembre 2019, n°18-24.152, Publié au Bulletin	p. 14
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
Copie d'une campagne publicitaire et parasitisme CA Paris, 20 décembre 2019, RG n°18/00470	p. 15
Reprise de l'élément distinctif dominant d'une marque et caractérisation de l'atteinte CA Versailles, 12 décembre 2019, RG n°19/05272	p. 16
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXÉCUTION</b>	
Validité du désistement d'appel : pas besoin d'acceptation Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 5 décembre 2019, n°18-22.504	p. 17
Voies d'exécution : Conditions de recevabilité des contestations soulevées après l'audience d'orientation Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 14 novembre 2019, n°18-21.917	p. 17
<b>DROIT PÉNAL</b>	
Pas de confusion de peine possible entre une peine française et une peine étrangère Cass. crim., 27 novembre 2019, n°19-80.578	p. 18
<b>DROIT INTERNATIONAL</b>	
Chine : Règlement concernant l'application de la loi relative aux Investissements Directs Etrangers Règlement adopté le 12 décembre 2019 lors d'une réunion exécutive du Conseil des Affaires d'Etat	p. 19
<b>ACTUALITÉ</b>	p. 21

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

### Clause de non-concurrence disproportionnée : appréciation de la limite territoriale

Cass. com., 20 novembre 2019, n°18-15.677

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le périmètre d'interdiction d'exercer fixé par la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de gérance-mandat ne doit pas aboutir, pour l'ancien gérant-mandataire, à une impossibilité, de fait, de toute réinstallation sur l'ensemble du territoire national. Pour être valable, la limite territoriale prévue par la clause de non-concurrence qui interdit d'exercer toute activité susceptible de concurrencer l'activité du bénéficiaire doit s'apprécier au regard de la densité du réseau du bénéficiaire sur l'ensemble du territoire national et de la diversité de son activité.**

**De surcroît, pour être valable, l'indication d'une limite dans le temps et dans l'espace ne suffit pas nécessairement à écarter le caractère disproportionné de l'interdiction pesant sur l'ancien gérant-mandataire, il convient de décrire ou d'établir l'intérêt légitime du bénéficiaire à maintenir une telle clause pendant un certain délai.**

*Pour approfondir :*

Il ressort d'une jurisprudence constante que pour être valable, la clause de non-concurrence doit être limitée dans le temps, dans l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes du bénéficiaire. Ces conditions sont cumulatives et il appartient au juge d'apprécier de manière concrète la proportionnalité entre les limites territoriales et temporelles, l'étendue des activités interdites et les intérêts légitimes de la société. A défaut, une telle clause peut être annulée à la demande du débiteur de la clause.

En l'espèce, en vue de l'exploitation commerciale d'un magasin, les parties ont conclu un contrat de gérance-mandat, lequel prévoyait une clause de non-concurrence rédigée comme suit : « *en cas de cessation des relations contractuelles, quelle qu'en soit la cause, le Gérant Mandataire et ses représentants s'interdisent d'exercer, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, dans un*

*rayon de cinquante (50) kilomètres à vol d'oiseau du fonds de commerce objet du présent mandat et de tous fonds de commerce qui seraient exploités par le Mandant, une activité susceptible de concurrencer directement ou indirectement ce dernier, et ce, pendant une durée de deux ans à compter de la date d'expiration ».*

Des suites de la rupture du contrat de gérance-mandat, le gérant-mandataire a agi en annulation de la clause de non-concurrence post-contractuelle en arguant principalement que la clause étend l'interdiction d'exercer sur l'ensemble du territoire français « *l'espace n'est pas précisément défini et limité* » et subsidiairement, qu'une telle clause ne peut être que disproportionnée au regard des intérêts légitimes de la société à protéger dans la mesure où le savoir-faire justifiant une telle interdiction pour une période de deux ans n'est pas décrit.

A l'instar de la cour d'appel, la Cour de cassation, dans sa décision rendue le 20 novembre 2019, rejette le pourvoi incident du mandant au motif, notamment, qu'est nulle la clause de non-concurrence d'un contrat de gérance-mandat qui, du fait de la densité du réseau du mandant sur l'ensemble du territoire français et de la diversité de son activité, empêche, par le périmètre d'interdiction d'exercer qu'elle fixe, toute réinstallation de l'ancien mandataire. Par ailleurs, elle ne décrivait ni n'établissait l'intérêt légitime de la société justifiant une interdiction d'exercer pendant une durée de deux années.

La Cour de cassation, **au travers de sa décision**, fait une appréciation plus stricte des conditions de validité de la clause de non-concurrence et pourrait désormais exiger qu'en plus de mentionner expressément l'activité à laquelle se cantonne l'interdiction lorsque le mandant exerce plusieurs activités, qu'il soit décrit, *stricto sensu* dans la clause, l'intérêt légitime de la société justifiant l'interdiction d'exercer pendant un certain délai.

**A rapprocher : Cass. com., 23 sept. 2014, n°13-20.454 ; Cass. com., 17 janv. 2012, n°10-27.701 ; Cass. com., 24 nov. 2009, n°08-17.650 ; Cass. com., 22 fév. 2000, n°97-15.560**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**L'action *ut singuli* contre le liquidateur d'une société civile immobilière est irrecevable**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 décembre 2019, n°18-26.102, FS-P+B+I

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'action en responsabilité exercée par un ou plusieurs associés au nom de la société contre le gérant (ci-après « l'action *ut singuli* ») permise par l'article 1843-5 du Code civil, ne peut pas être engagée contre le liquidateur de la société sur le fondement de cet article. L'associé ne peut donc agir qu'à titre individuel contre le liquidateur.**

*Pour approfondir :*

En principe, une société est représentée par ses mandataires sociaux, qui disposent du pouvoir de la représenter vis-à-vis des tiers. Si le mandataire social nommé dispose seul du pouvoir d'agir au nom de la société, cela implique que la société ne peut pas agir contre lui. L'article 1843-5 du Code civil résout cette difficulté : « *Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société ; en cas de condamnation, les dommages-intérêts sont alloués à la société* ». Cette action en responsabilité intentée par les associés au nom de la société est l'action *ut singuli*.

L'arrêt commenté concerne une société civile immobilière (SCI), dont une associée a assigné le liquidateur et les ayants droit des autres associés aux fins de voir prononcer la clôture des opérations de liquidation, désigner un administrateur judiciaire, ordonner la nullité d'une vente effectuée par la société, désigner un expert aux fins d'évaluer le préjudice subi par la société et par l'associée du fait de certaines ventes ou actes et condamner le liquidateur et les autres associés à restituer les sommes prélevées à leur profit. La cour d'appel a notamment déclaré irrecevable l'action *ut singuli* exercée contre le liquidateur en jugeant que l'action *ut singuli* n'est ouverte, par l'article 1843-5 du Code civil, qu'à l'encontre des gérants. Dans son pourvoi, l'associée se prévalait de l'article 1843-5 du Code civil en précisant que le liquidateur exerçait, comme un gérant, des fonctions de gestion de la SCI pour en permettre la liquidation dans les meilleures conditions.

La Cour de cassation a **rejeté le pourvoi** au motif que la cour d'appel a dûment déduit que l'action *ut singuli* contre le liquidateur était irrecevable. Ainsi, les associés ne peuvent pas exercer d'action en responsabilité contre le liquidateur d'une société au nom de celle-ci. La Cour de cassation confirme une solution rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 juin 2016 à propos d'une société à responsabilité limitée. L'arrêt du 5 décembre 2019 l'étend aux sociétés civiles. Cette solution s'applique ainsi aussi bien aux sociétés civiles qu'aux sociétés commerciales. C'est à nouveau une analyse stricte des textes qui a prévalu.

**A rapprocher : Art. 1843-5 du Code civil ; Art. L.223-22 du Code de commerce ; Art. L.225-252 du Code de commerce ; Cass. com., 21 juin 2016, n°14-26.370, FS-P+B**

**ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

**La faillite personnelle : l'exclusion des faits postérieurs à l'ouverture de la procédure collective**  
Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-12.181

*Ce qu'il faut retenir :*

**Seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle. Ainsi, lorsque les faits reprochés ont eu lieu le jour même de l'ouverture de la procédure collective, ces derniers sont considérés comme étant postérieurs à cette ouverture, le jugement d'ouverture prenant effet le jour de son prononcé à 0 heure.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société S est placée en procédure de liquidation judiciaire le 5 octobre 2010.

Le liquidateur désigné dans le cadre de ce dossier décide d'agir à l'encontre de certains dirigeants de droit et de fait de la société S, dont M. N, aux fins de voir prononcer, à leur rencontre, une mesure de faillite personnelle.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Dijon, laquelle prononce, par arrêt rendu le 21 décembre 2017, la faillite personnelle de M. N, les juges du fond relevant que ce dernier aurait commis un détournement d'actif de la société S le 5 octobre 2010 à 8 heures.

Plus précisément, il était reproché à M. N d'avoir réalisé un virement d'une somme de 10.624 € du compte bancaire de la société S sur son compte bancaire personnel.

Compte tenu de la condamnation précitée, M. N décide de former un pourvoi en cassation.

Se fondant sur les dispositions des articles R.621-4 et L.653-4 du Code de commerce, la Cour de cassation casse et annule, par arrêt rendu le 23 octobre 2019, la décision rendue par la cour d'appel de Dijon et rappelle, aux termes d'un attendu de principe clair et concis, que :

**« Seuls les faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle ».**

Or, en l'espèce, la Cour de cassation relève que les faits reprochés à M. N ont eu lieu à 8 heures, le jour même de l'ouverture de la procédure collective laquelle prend effet le jour de son prononcé à 0 heure.

Par conséquent, selon la Cour suprême, les faits reprochés à M. N étant postérieurs à l'ouverture de la procédure, ceux-ci ne pouvaient permettre de prononcer une mesure de faillite personnelle.

Cette interprétation, bien que conforme à la jurisprudence antérieure (*Cass. com.*, 17 octobre 2000, n°98-13.106 ; *Cass. com.*, 28 avril 2009, n°08-10.145), n'est pas des plus évidentes.

En effet, il convient de constater que les textes applicables en la matière ne précisent aucunement que la faillite personnelle ne peut être prononcée qu'en raison de faits antérieurs à l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Aussi, cette approche peut, *in fine*, laisser paraître une certaine indulgence à l'égard du dirigeant qui aurait commis un tel détournement le jour même de l'ouverture de la procédure.

A cet égard, certains auteurs ont pu relever ironiquement que : « *le dirigeant échappe à la faillite personnelle s'il attend l'ouverture de la procédure pour détourner les biens de sa société* ».

Toutefois, si des faits commis postérieurement à l'ouverture de la procédure ne peuvent fonder une mesure de faillite personnelle, en revanche, le droit des procédures collectives reste en mesure de sanctionner un tel comportement, notamment par le biais de l'infraction de **banqueroute**, évoquée aux termes de l'article L.654-2 du Code de commerce.

En effet, la jurisprudence considère, à défaut de précisions textuelles, que l'infraction de banqueroute peut être caractérisée en présence d'un détournement d'actif postérieur à l'état de cessation des paiements (*Cass. crim.*, 20 mars 1995, n°94-82.163).

**A rapprocher : Articles L.653-4, L. 654-2 et R.621-4 du Code de commerce ; Cass. com.**, 17 octobre 2000, n°98-13.106 ; *Cass. com.*, 28 avril 2009, n°08-10.145 ; *Cass. crim.*, 20 mars 1995, n°94-82163 ; « *Le dirigeant échappe à la faillite personnelle s'il attend l'ouverture de la procédure pour détourner les biens de sa société* » (Jocelyne VALLASAN, *Lettre d'actualités des Procédures collectives civiles et commerciales n°10*, Juin 2009, alerte 162)

---

**Qualité à agir du liquidateur contre une EIRL malgré l'absence de mention de celle-ci dans le jugement d'ouverture**

Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-19.952

*Ce qu'il faut retenir :*

**En application de l'article 680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à IV du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ; que ces règles s'appliquent quand bien même le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté.**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

*Pour approfondir :*

Un entrepreneur a, par une déclaration déposée le 30 octobre 2012 au registre de l'agriculture, affecté une partie de son patrimoine à son activité d'éleveur de chevaux pour l'exercice de laquelle il a utilisé une dénomination comprenant les termes « EIRL B les écuries du bois Clos ».

Par acte notarié du 25 avril 2013, il a affecté un bâtiment à usage agricole à son activité professionnelle, mais n'a pas procédé à la publication de cette affectation.

Par jugements des 26 février et 29 juin 2015, il a été mis en redressement, puis en liquidation judiciaire. Les jugements ne mentionnaient pas sa qualité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL). Le liquidateur, es qualité de liquidateur judiciaire de l'EIRL, a assigné l'entrepreneur en inopposabilité de la procédure d'affectation du bâtiment agricole et en réunion de ses patrimoines.

L'entrepreneur individuel a contesté la recevabilité de cette assignation, arguant d'un vice de fonds tiré du défaut de qualité à agir du liquidateur judiciaire. En effet, le jugement ouvrant la liquidation visait, non pas l'EIRL, mais l'entrepreneur en son nom personnel. L'entrepreneur soutient donc que le liquidateur n'avait pas capacité à agir au nom de l'EIRL.

Au visa des articles 117 du Code de procédure civile (liste limitative des différents vices de fond) et L.526-6 du Code de commerce (consécration de l'existence d'un patrimoine d'affectation pour les entrepreneurs individuels), la Cour de cassation rejette le pourvoi, et juge que :

*« En application de l'article L.680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à VI du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ; que ces règles s'appliquent quand bien même le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté. »*

Elle considère donc que l'erreur matérielle commise à propos de la désignation du débiteur dans les jugements de redressement et de liquidation judiciaire n'affectait pas la capacité à agir du liquidateur de l'entrepreneur à raison de son activité professionnelle.

Pour rappel, l'article L.680-2 du Code de commerce dispose :

*« Les dispositions des titres I<sup>er</sup> à VI du présent livre qui intéressent la situation économique ou les biens, droits ou obligations du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée doivent, sauf dispositions contraires, être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ou, si l'activité est exercée sans affectation de patrimoine, du seul patrimoine non affecté ».*

Enfin, cette décision est à rapprocher d'un arrêt du 6 mars 2019 (Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605), aux termes duquel la Cour de cassation a jugé que lorsque le jugement ouvrant la procédure collective d'un débiteur ne précisait pas que celle-ci ne visait que les éléments du patrimoine affecté à l'activité en difficulté, et que les publications faites de ce jugement en vertu de l'article R.621-8 du même code, le rendant opposable aux créanciers, ne mentionnaient ni la dénomination sous laquelle le débiteur exerce son activité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ni ces derniers mots, ni les initiales EIRL, il en résultait que le créancier dont la créance n'était pas née à l'occasion de cette activité professionnelle pouvait déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur telle qu'elle avait été ouverte et rendue publique.

A l'aune de ces deux arrêts, et s'agissant des conséquences de l'absence des mentions relatives au statut de l'EIRL, la Cour de cassation distingue la question de l'effet réel de la procédure à l'égard du débiteur et celle de son opposabilité aux créanciers.

**A rapprocher : Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### La clause limitant le droit à réparation du préjudice du consommateur est présumée abusive

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2019, n°18-21.164

*Ce qu'il faut retenir :*

**Une clause limitative de responsabilité stipulée dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur est présumée abusive de manière irréfragable, de sorte que la clause déterminant unilatéralement le montant de l'indemnisation en cas de manquement ne s'impose pas aux parties.**

*Pour approfondir :*

L'article R.212-1 du Code de la consommation liste les **clauses abusives** qui sont interdites au sens de l'article L.212-1 du même code, dans les contrats conclus entre professionnel et consommateur, en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

Parmi ces clauses figure celle ayant pour objet ou pour effet de « *supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations* » (Art. R.212-1, 6° c. conso).

Dans l'arrêt commenté, il s'agissait d'un contrat de déménagement conclu entre une société de déménagement et un particulier, prévoyant la fixation du montant de l'indemnisation éventuelle pour les meubles non listés, à hauteur de 152 euros chacun, cette somme ayant été fixée unilatéralement, sans intervention de l'entreprise de déménagement qui l'avait acceptée.

Lors de la livraison, deux biens meubles ont été endommagés. Le particulier a en conséquence recherché la responsabilité de la société de déménagement en réparation du préjudice subi du fait du manquement à ses obligations.

La société de déménagement n'a pas contesté sa responsabilité – les réserves étaient portées sur la lettre de voiture – mais a cherché à la limiter. Pour ce faire, elle a invoqué l'usage qui consiste à appliquer un coefficient de vétusté pour l'évaluation de l'indemnité compensatrice en matière de déménagement et de l'indemnité fixée dans la déclaration de valeur.

Le particulier invoquait, quant à lui, le caractère abusif de la clause prévoyant la limitation de son droit à indemnisation, en d'autres termes la **clause limitative de responsabilité**.

Bien que les juges du fond aient considéré que l'accord de volonté s'était formé entre les parties de sorte que la clause de limitation de valeur n'avait pas un caractère abusif et s'imposait aux parties, la société de déménagement a été condamnée en première instance à payer au particulier la somme limitée à 304 euros.

Toutefois la Cour de cassation en a décidé autrement au visa des articles R.132-1, 6°, devenu R.212-1 du Code de la consommation. En effet, dans un arrêt du 11 décembre 2019, la Cour de cassation a cassé en toutes ses dispositions le jugement rendu par le tribunal d'instance de Coutances. Selon la Haute juridiction, « *la clause ayant pour objet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement du professionnel à l'une de ses obligations est présumée abusive de manière irréfragable* ».

En d'autres termes, la clause de limitation de valeur en cas de manquement du professionnel à l'une de ses obligations est irréfragablement présumée abusive et donc interdite.

Les parties ont été renvoyées devant le tribunal d'instance d'Avranches, et la société de déménagement a été condamnée à payer au particulier la somme de 2.500 euros au visa de l'article 700 du Code de procédure civile.

**A rapprocher : CA Paris, 5 septembre 2019, RG n°17/02353**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**La clause limitative de garantie des vices cachés opposable au professionnel de même spécialité**

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 novembre 2019, n°18-18.402

*Ce qu'il faut retenir :*

**Une clause limitative de garantie des vices cachés stipulée dans un contrat conclu entre professionnels de même spécialité est opposable à l'acheteur final profane dans le cadre de rapports triangulaires entre un fabricant, un vendeur et un acquéreur.**

*Pour approfondir :*

Pour les besoins de son activité d'exploitant forestier, Monsieur X a acquis auprès de la société A, moyennant le prix de 469.878,50 euros, une abatteuse fabriquée par la société B. Cette abatteuse a pris feu dans le hangar de M. X et provoqué un incendie détruisant la machine et causant des dégâts au bâtiment et équipements de M. X.

Une expertise amiable a été réalisée et a conclu que l'incendie était imputable à un vice de conception de la machine. L'assureur de M. X a indemnisé celui-ci à hauteur de 293.000 euros. Une expertise judiciaire a ensuite été ordonnée, laquelle a confirmé les conclusions de l'expertise amiable.

L'assureur de M. X a ensuite assigné la société A, vendeur de la machine, et son assureur, aux fins d'indemnisation sur le fondement de la garantie des vices cachés. Le vendeur et son assureur ont appelé en garantie la société B, le fabricant.

Les juges de première instance ont fait application de la garantie des vices cachés et jugé que la clause limitative de garantie stipulée dans les conditions générales de vente du fabricant était inopposable à M. X et qu'en raison du périssement de la chose vendue, le vendeur était tenu, par application de l'article 1647 du Code civil, d'une part, de restituer le prix, et, d'autre part, d'indemniser l'acquéreur de ses préjudices annexes (au titre des pertes d'exploitation liées au sinistre, des frais d'enlèvement de l'abatteuse, de la remise en état du bâtiment et des dommages aux équipements).

La cour d'appel a, de la même façon que les juges du fond, retenu que le vice caché avait été l'unique

cause de l'incendie. En revanche, la cour a considéré que la clause limitative de garantie devait recevoir application, non seulement dans les rapports entre le fabricant et le vendeur, mais également, dans les rapports entre le fabricant et Monsieur X. La cour a précisé à ce propos que l'action du sous-acquéreur, M. X, contre le fabricant était de nature contractuelle, de sorte que le fabricant était fondé à opposer au sous-acquéreur tous les moyens de défense qu'il pouvait opposer à son propre cocontractant.

La cour d'appel a également prononcé la résolution de la vente conclue entre le vendeur et le sous-acquéreur et condamné le vendeur à la restitution du prix de vente, à répartir entre le sous-acquéreur et son assureur, outre l'indemnisation des préjudices annexes.

La cour d'appel a enfin condamné le fabricant à restituer le prix de vente à l'acheteur final et son assureur, mais dans la limite du montant du prix qu'il avait lui-même perçu du vendeur, soit la somme de 284.012 euros.

Le vendeur et son assurance ont formé un pourvoi, reprochant à la cour d'avoir limité la condamnation du fabricant à la restitution du prix de vente de ne pas couvrir les dommages annexes.

La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi au motif que :

- D'une part, une clause limitative ou exclusive de garantie des vices cachés est opposable à un acheteur professionnel de même spécialité que le vendeur, sauf pour le premier à rapporter la preuve que le second avait une connaissance effective du vice relevant de la mauvaise foi.

Or, en l'espèce, le fabricant et le vendeur étaient des professionnels de même spécialité.

- D'autre part, que l'action engagée par l'acheteur final à l'encontre du fabricant est de nature contractuelle, en conséquence, le fabricant est fondé à opposer à l'acheteur final les moyens de défense dont il peut se prévaloir envers le vendeur intermédiaire. La clause limitative de garantie doit donc être appliquée dans les rapports entre le fabricant, le vendeur et l'acquéreur.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Cette solution a déjà été affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 15 févr. 1989, n°87-16.831 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mai 1992, n°90-17.703 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1995, n°93-13.898 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 3 nov. 2016, n°15-18.340), qui admet l'action directe dans les chaînes de contrats et la transmission des actions nées du contrat initial. L'acheteur final peut ainsi exercer contre le fabricant une action directe qui est de nature contractuelle. L'acheteur final peut alors se voir opposer les clauses limitatives de responsabilité sans qu'il puisse invoquer leur caractère abusif.

Ainsi, la clause limitative de responsabilité, qui dans le cadre d'une relation entre un professionnel serait inopposable au particulier en ce qu'elle constitue une clause abusive, sera opposable à un profane qui se trouve dans une opération triangulaire.

**A rapprocher : Cass. com., 7 févr. 2018, n°16-20.352**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Rejet de la demande de nullité d'un contrat de franchise

CA Paris, 11 décembre 2019, n°18/07010

*Ce qu'il faut retenir :*

**Cet arrêt rendu par la cour d'appel de Paris est l'occasion de revenir sur certains « principes » reconnus en jurisprudence et conditions à remplir pour le franchisé lorsque celui-ci sollicite la nullité d'un contrat de franchise (notamment au titre d'un manquement du franchiseur à l'obligation d'information précontractuelle, d'une prétendue inexistence du savoir-faire, ou d'une erreur sur la rentabilité).**

*Pour approfondir :*

La société G a pour activité la commercialisation d'articles pour la table, la cuisine et la maison et toutes activités connexes. Après avoir remis un DIP à Madame J, celles-ci ont conclu un contrat de franchise (la société M a par la suite repris les droits

de Madame J au titre du contrat). Après avoir été placée en procédure de liquidation judiciaire, le liquidateur de la société M et Madame J ont assigné la société franchiseur en vue d'obtenir la nullité du contrat.

En première instance, le tribunal a notamment retenu que (i) le DIP remis à Madame J deux mois avant la signature du contrat de franchise était complet et fidèle, décrivait de façon satisfaisante l'activité du franchiseur et de son réseau, et avait laissé un délai suffisant à cette dernière pour lui permettre de construire son projet et évaluer les risques ; (ii) concernant le savoir-faire : que celui-ci avait été reconnu par l'Etat (par l'attribution du label « entreprise du patrimoine vivant ») et par les consommateurs et que celui-ci avait été transmis à Madame J (qui l'avait d'ailleurs reconnu en signant le contrat de franchise, ce après avoir pris connaissance de l'activité, des méthodes d'exploitation et des conditions de commercialisation du franchiseur et s'être rendu dans deux magasins exploités par ce dernier) ; (iii) concernant les prévisionnels : que ceux-ci avaient été établis par Madame J, sous sa seule responsabilité, en utilisant notamment les données économiques d'un autre point de vente du réseau mais d'une plus grande superficie (plus de 30 %) à la sienne, et que le fait d'avoir réalisé 71 % et 88 % de ses prévisionnels en début d'exploitation ne pouvait caractériser l'existence d'une erreur. La demande de nullité du contrat de franchise a donc été écartée.

Le liquidateur de la société G et Madame J ont interjeté appel du jugement et sollicitent, à titre principal, la nullité du contrat (et à titre subsidiaire sa résiliation en raison des manquements qui auraient été commis par le franchiseur) ; le franchiseur sollicitant quant à lui la confirmation du jugement de première instance.

Les juges du fond retiennent ce qui suit en ce qui concerne la demande de nullité formée par les appelants.

Concernant le DIP : d'une part, Madame J a reconnu, en signant et paraphant le contrat de franchise, avoir reçu les informations nécessaires de la part du franchiseur, sans émettre de réserve ni formuler de demandes d'informations complémentaires. Elle ne peut donc soutenir le fait que le contrat serait nul en raison d'un manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

D'autre part, les juges du fond relèvent que le fait que le projet de contrat ne figurait pas dans le DIP et qu'il y ait donc eu un différé dans la remise des deux documents ne suffit pas à démontrer l'existence d'un vice. L'expérience solide et réussie de Madame J dans le monde des affaires est par ailleurs soulignée, lorsque celle-ci prétend que le DIP aurait été confus sur certains points.

Concernant l'état général et local du marché et les perspectives de développement : les juges du fond relèvent que le franchiseur a rempli son obligation et n'a pas caché l'existence d'enseignes concurrentes, relevant que le marché était de plus en plus concurrentiel et que les modes de consommation étaient en pleine évolution. Il est précisé qu'il appartenait à Madame J de procéder à sa propre étude de marché, celle-ci - qui était installée dans la région depuis une vingtaine d'années - ne justifiait par ailleurs pas des démarches effectuées pour satisfaire à l'obligation pesant sur le candidat franchisé, en tant que commerçant indépendant responsable de son commerce et de gestion, de s'informer.

Concernant le savoir-faire : les juges du fond soulignent que celui-ci ressort notamment de l'exploitation de magasins pilotes exploités en direct par le franchiseur depuis 2006, du site internet destiné aux consommateurs exploité par le franchiseur, et de la plaquette de présentation de ce dernier et du DIP qui attestent d'un « savoir-sélectionner » et d'un « savoir-vendre » matérialisé par la mise à disposition d'une marque, d'une déclinaison de produits aux spécificités certaines en différentes gammes et assortiments, et d'un agencement de magasins susceptibles de séduire le consommateur.

Concernant l'erreur sur la rentabilité attendue de l'opération : il est rappelé que de multiples facteurs, notamment liés à la conjoncture économique ou à la gestion du gérant, commerçant indépendant, interviennent dans la détermination de la rentabilité d'une opération économique de sorte que l'erreur alléguée par les appelants ne saurait résulter de la seule différence entre le prévisionnel et le réel.

La cour d'appel a ainsi confirmé la position adoptée par les premiers juges et a rejeté la demande de nullité du contrat de franchise.

**A rapprocher : Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10.029**

### Etendue géographique de la clause de non-concurrence post-contractuelle

CA Paris, 13 décembre 2019, n°19/02615

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'interdiction d'exercer une activité similaire ou identique à celle exercée par le franchisé dans un rayon de 150 km fait apparaître le caractère disproportionné de la clause de non-concurrence post-contractuelle au regard de la protection des intérêts légitimes du franchiseur et apporte une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession exercée par le franchisé.**

*Pour approfondir :*

Le 17 mars 2009, la société Educinvest, franchiseur du réseau d'enseignement supérieur privé Supinfo ayant pour objet la formation d'ingénieurs informaticiens, a conclu avec la société Sud-Ouest Campus deux contrats de franchise pour la gestion et l'exploitation de deux établissements à l'enseigne Supinfo, dont un à Bordeaux et un à Toulouse, ces contrats d'une durée de dix ans prenant effet au 1<sup>er</sup> juillet 2009.

Par courrier recommandé du 6 novembre 2009, la société Educinvest a demandé à la société Sud-Ouest Campus le paiement des redevances, de l'occupation des locaux, et par courrier du 26 novembre 2009 l'a mise en demeure d'exécuter diverses obligations contractuelles dans un délai de huit jours sous peine de résiliation des contrats.

Par lettre recommandée du 18 décembre 2009, la société Educinvest a notifié la résiliation immédiate des contrats de franchise puis a fait délivrer assignation à bref délai devant le tribunal de commerce de Paris le 11 janvier 2010.

S'y opposant, la société Sud-Ouest Campus a demandé, au fond, à titre principal : le maintien sans résiliation, sous astreinte, des contrats de franchise ; à titre subsidiaire : la résiliation des contrats aux torts exclusifs de la société Educinvest.

Par jugement assorti de l'exécution provisoire en date du 19 décembre 2012, le tribunal de commerce de Paris a notamment débouté la société Sud-Ouest Campus de ses demandes tendant à la requalification des contrats de franchise, la nullité des contrats de franchise, la nullité de la clause résolutoire.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Par arrêt du 3 mai 2017, la cour d'appel de Paris a notamment confirmé le jugement du 19 décembre 2012 en ce qu'il a débouté la société Sud-Ouest Campus de sa demande de nullité des contrats de franchise pour dol.

Par arrêt 28 novembre 2018, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 3 mai 2017 mais seulement en ce qu'il :

- dit que « la société Educinvest était fondée à prononcer la résiliation des deux contrats de franchise par courrier du 18 décembre 2009,
- rejette la demande de la société Sud-Ouest Campus en résolution judiciaire aux torts de la société Educinvest et les demandes en paiement formées contre celle-ci au titre des droits d'entrée et de la perte de marge brute,
- condamne la société Sud-Ouest Campus au paiement de sommes au titre de la clause pénale, de la clause de non-concurrence, et de la perte de chance de bénéficier d'un franchisé ».

S'agissant de la question spécifique de la clause de non-concurrence, la Cour de cassation retient que sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'interdiction d'exercer, directement ou indirectement, en quelque qualité que ce soit, une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le franchisé à la date de conclusion du contrat, de s'affilier à un autre réseau de franchisés concurrent ou de commercialiser sous la forme de franchise ou autrement des enseignements identiques ou semblables, dans un rayon de 150 kilomètres autour de l'école visée au contrat, n'apportait pas une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession de son débiteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Devant la cour d'appel de renvoi, la société Sud-Ouest Campus conteste la validité de la clause de non concurrence post-contractuelle sur le fondement juridique du principe de liberté du commerce et de l'industrie, rappelant qu'une clause de non-concurrence n'est valable que si elle est limitée dans son objet, dans le temps et dans l'espace et si elle est proportionnée par rapport à l'objet du contrat et nécessaire à la protection des intérêts légitimes de son bénéficiaire.

En l'espèce, le franchisé soutient que la société Educinvest ne justifie pas d'un savoir-faire suffisamment original pour justifier l'étendue territoriale de 150 km, soit un quart du territoire français, et que le savoir-faire en cause ne répond pas aux critères de protection. Elle ajoute que la résiliation fautive des contrats prive la société Educinvest du bénéfice de la clause.

Dans sa décision commentée ici, la cour d'appel de Paris rappelle que, pour être valable, une clause de non-concurrence doit être non seulement limitée dans le temps et dans l'espace, mais aussi proportionnée par rapport à l'objet du contrat et nécessaire à la protection des intérêts légitimes de son bénéficiaire.

Il appartient au franchiseur de faire la preuve d'intérêts légitimes à protéger justifiant qu'il soit apporté légitimement une limitation à la liberté du commerce et de l'industrie, en l'espèce la protection d'un savoir-faire.

En l'espèce, le moyen d'un savoir-faire du franchiseur dépourvu de caractère original est écarté.

En outre, pour justifier du caractère proportionné de l'obligation de non-concurrence, le franchiseur soutient qu'il justifie de cette limitation géographique par son expérience, ce qui permettrait au franchisé de pouvoir créer une nouvelle école informatique mais dans une autre région laissant la possibilité pour le franchiseur d'exploiter en propre ou de conférer une nouvelle franchise à Bordeaux et à Toulouse.

En effet, pour ce qui concerne les contrats résiliés ou arrivés à terme avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L.341-2 du Code de commerce – ce texte ne s'applique qu'aux contrats conclus à compter du 6 août 2015 ainsi qu'aux contrats en cours à la date du 6 août 2016 –, l'appréciation du caractère excessif (ou non) de la limitation dans l'espace est effectuée *in concreto*.

En l'espèce, la durée de la clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans le contrat de franchise est limitée à douze mois et le périmètre géographique de cette clause est déterminé par un rayon de 150 kilomètres autour de l'Ecole.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Toutefois, l'interdiction d'exercer une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le franchisé dans un rayon de 150 km se traduit en réalité par une interdiction d'exercer dans un nombre important de départements se situant à une distance de 150 km des deux villes de Toulouse et Bordeaux, comprenant un bassin important de population évalué par l'appelante elle-même à 5 millions de personnes, dont un nombre élevé d'étudiants intéressés par la formation dispensée, en sorte que le rayon de 150 km convenu fait apparaître le caractère disproportionné de la clause au regard de la protection des intérêts légitimes de la société Educinvest et apporte une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession exercée par le franchisé.

Pour la cour d'appel, il en résulte le caractère illicite de la clause de non-concurrence stipulée aux contrats de franchise.

On regrettera que la sanction de la clause de non-concurrence post-contractuelle jugée excessive en ce qu'elle ne serait pas suffisamment limitée dans l'espace ne soit pas la réduction de la limitation territoriale qu'elle stipule.

#### **A rapprocher : La clause de non-concurrence post-contractuelle dans les contrats de distribution**

## **SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES**

### **Dénonciation de l'engagement unilatéral de l'employeur et délai de prévenance**

Cass. soc., 4 décembre 2019, n°18-20.763 à 18-20.770

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque l'employeur procède à la dénonciation d'un engagement unilatéral sans respecter un délai de prévenance suffisant, la dénonciation est inopposable aux salariés.**

*Pour approfondir :*

Dans les faits ayant donné lieu à ces arrêts, un employeur avait mis en place par engagement

unilatéral en date du 4 septembre 2008 le versement de primes au bénéfice des salariés travaillant de nuit.

L'employeur avait informé le comité d'entreprise le 24 octobre 2013 et chaque salarié individuellement le 5 novembre 2013 qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2013 le versement des primes précitées cesserait.

Certains salariés avaient alors saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le versement des primes concernées.

Aux termes de ses arrêts en date du 6 juin 2018, la cour d'appel de Versailles avait considéré que le délai de prévenance n'était pas suffisant mais que cela n'avait pas pour effet de rendre la dénonciation inopposable aux salariés. En effet, selon la cour d'appel de Versailles, le non-respect d'un délai de prévenance suffisant par l'employeur avait seulement pour effet de repousser la date d'effet de la dénonciation. Par conséquent, elle avait condamné l'employeur à verser aux salariés les primes litigieuses pour la période allant du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2013.

Selon les règles applicables en la matière, pour dénoncer valablement un engagement unilatéral, l'employeur doit respecter les formalités suivantes :

- Informer les représentants du personnel ;
- Prévenir individuellement chaque salarié ;
- Respecter un délai de prévenance suffisant afin de permettre d'éventuelles négociations au sein de l'entreprise. A ce titre, il convient de préciser que la notion de « *délai de prévenance suffisant* » n'est pas clairement définie mais qu'elle est appréciée au cas par cas par les juges en cas de contentieux en tenant notamment compte des modifications apportées, de la nature de l'avantage conféré et de sa durée d'application aux salariés concernés.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir quelle est la sanction attachée au non-respect d'un délai de prévenance suffisant dans le cadre de la dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur.

Aux termes de ses arrêts en date du 4 décembre 2019, infirmant les arrêts rendus par la cour d'appel de Versailles, **la Cour de cassation a énoncé :**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

*« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la dénonciation de l'engagement unilatéral n'avait pas été précédée d'un délai de prévenance suffisant, ce dont il résultait que la dénonciation était inopposable aux salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

Ainsi, lorsque l'employeur souhaite dénoncer un engagement unilatéral, il doit veiller à respecter les formalités précitées et notamment prévoir un délai de prévenance suffisant. A défaut, la sanction est l'inopposabilité de la dénonciation aux salariés.

**A rapprocher : Ancien article 1134 du Code civil (actuels articles 1103 et 1104 du Code civil)**

---

**CSP et délai de prescription pour contester la rupture pour motif économique du contrat de travail**  
Cass. soc., 11 décembre 2019, n°18-17.707

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le bulletin d'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) mentionnant le délai de 12 mois dont dispose le salarié pour contester la rupture de son contrat de travail constitue une modalité d'information suffisante pour rendre opposable ce délai au salarié.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une salariée a été convoquée à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement pour motif économique par lettre en date du 12 février 2013.

Lors de l'entretien préalable qui a eu lieu le 4 mars suivant, il a été remis à la salariée contre signature une lettre présentant les motifs économiques ainsi que la proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle.

La salariée a adhéré au CSP le 19 mars 2013 et l'employeur lui a notifié, de nouveau, les motifs économiques de la rupture par lettre du 26 mars 2013 dans laquelle il avait précisé que la salariée disposait d'un délai d'un an pour contester la rupture de son contrat de travail.

Cette information n'avait pas été précisée dans la première lettre de l'employeur remise à la salariée le jour de l'entretien préalable.

Le 28 mars 2014, plus d'un an après la rupture du contrat de travail, la salariée saisissait le Conseil de prud'hommes pour contester la rupture de son contrat de travail ainsi que l'application des critères d'ordre de licenciement.

Les demandes de la salariée ont été jugées irrecevables en raison de leur forclusion par la cour d'appel qui a donc considéré que le délai de prescription pour agir en contestation de la rupture avait expiré.

La salariée a saisi la Cour de cassation d'un pourvoi car elle considérait que le délai de prescription ne pouvait pas lui être opposable dès lors qu'il n'avait pas été mentionné dans le courrier d'énonciation des motifs économiques et de proposition du CSP remis par l'employeur lors de l'entretien préalable.

L'article L.1233-67 du Code du travail précise que ce délai « n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la proposition de contrat de sécurisation professionnelle. »

L'employeur considérait, quant à lui, que l'information sur le délai de contestation avait bien été délivrée à la salariée lors de l'entretien préalable dès lors qu'il était mentionné dans la documentation CSP de l'Unédic remise à la salariée. La salariée avait signé, en effet, le 19 mars 2013 son bulletin d'adhésion comportant la mention selon laquelle « elle avait pris connaissance des informations contenues dans le document d'information remis le 4 mars 2013, soit le formulaire DAJ 541 édité par l'Unédic intitulé « information pour le salarié », et que ce document mentionnait le délai de prescription ».

La Cour de cassation a considéré dans **son arrêt en date du 11 décembre 2019** qu'il s'agissait d'une « modalité suffisante » pour rendre opposable le délai de prescription à la salariée. Cette solution pragmatique est la bienvenue dans une procédure de licenciement pour motif économique dont les écueils sont multiples.

**A rapprocher : C. trav., art. L. 1233-67**

---

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

### Vente immobilière : DPE erroné et perte de chance de négocier une réduction du prix

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 novembre 2019, n° 18-23.251,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un diagnostic de performance énergétique erroné entraîne, pour les acquéreurs d'un bien immobilier, un préjudice s'analysant en une perte de chance de négocier une réduction du prix de vente.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une maison d'habitation a été vendue. Consécutivement à cette vente, une expertise a révélé que le **diagnostic de performance énergétique (DPE)** était erroné.

Les acquéreurs ont assigné les vendeurs, le diagnostiqueur et son assureur en résolution de la vente sur le fondement de la garantie des vices cachés ou encore en indemnisation de leurs préjudices à raison du coût des travaux rendus nécessaires pour atteindre la performance énergétique visée au DPE erroné.

Ces derniers font grief à la cour d'appel de déclarer le diagnostiqueur responsable de la seule perte de chance tandis qu'elle relève qu'il a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission à l'origine d'une mauvaise appréciation de la qualité énergétique du bien.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en retenant que selon l'article L.271-4, II du Code de la construction et de l'habitation, le DPE n'ayant qu'une valeur informative à la différence des autres documents constituant le dossier de diagnostic technique. Il prévoit que « *L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique qui n'a qu'une valeur informative* ».

La Haute juridiction estime dès lors que c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que le préjudice subi par les acquéreurs du fait de cette information erronée consistait en une perte de chance de négocier une réduction du prix de vente et non dans le coût des travaux utiles pour l'isolation.

Cette décision peut surprendre car la troisième chambre civile a pour habitude de condamner le diagnostiqueur fautif à supporter le coût des travaux. Notamment, elle a jugé le 21 mai 2014 de la certitude du préjudice résultant de la faute du diagnostiqueur dans l'accomplissement de sa mission, impliquant que le préjudice de l'acquéreur corresponde au coût des travaux de désamiantage.

D'ailleurs, cette position a été appuyée par un arrêt de chambre mixte du 8 juillet 2015 où il a été jugé que les préjudices causés par la faute d'un diagnostiqueur étaient certains et que donc, les acquéreurs devaient être indemnisés du coût des travaux de réparation des dégâts causés. En l'occurrence, il s'agissait d'un état parasitaire incomplet et la présence de termites non détectée.

Néanmoins, ici, le choix de la perte de chance semble logique à raison de l'inopposabilité (d'origine légale) du diagnostic.

Si le préjudice égal à la perte de chance de négocier une réduction du prix de vente s'apprécie logiquement vis-à-vis du montant des travaux à prévoir pour obtenir l'isolation promise, il ne peut y être égal dans la mesure où l'impact de la faute du diagnostiqueur sur la négociation ne peut être mesuré aussi précisément.

Sur le fondement de l'article L.271-4 du code précité, la jurisprudence a donc élaboré un régime de réparations qui distingue le DPE des autres diagnostics techniques.

Néanmoins, cette décision ne sera probablement plus d'actualité à raison de la réforme issue de la loi Elan du 23 novembre 2018 puisqu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'article L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation disposera que « *L'acquéreur ne peut se prévaloir à l'encontre du propriétaire des recommandations accompagnant le diagnostic de performance énergétique qui n'ont qu'une valeur informative* » et rendrait dès lors le reste du contenu du DPE opposable.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Enfin, le plan de rénovation énergétique des bâtiments envisagé par le législateur participera (et c'est heureux) à l'augmentation de la fiabilité des diagnostics notamment par la mise à jour et l'unification de la méthode de calcul utilisée, ainsi que par le renforcement de la formation et du contrôle des diagnostiqueurs.

Le sujet nous donnera donc encore l'occasion de rédiger des commentaires de jurisprudence.

**A rapprocher : CA Grenoble, 1ère chambre civile, 12 juin 2018, n°16/01395 ; Cass. civ. 3ème, 21 mai 2014, n°13-14.891 ; Ch. mixte, 8 juillet 2015, n°13-26.686 ; L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation ; Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique**

**La faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel**

Cass. civ. 3ème, 5 décembre 2019, n°18-24.152, Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'arrêt commenté retient que la faculté conventionnelle de rétractation de l'acquéreur professionnel est parfaitement valable. Ainsi, la Cour de cassation précise-t-elle, pour la première fois, que les parties peuvent conférer contractuellement à un acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.**

*Pour approfondir :*

Un bien immobilier est vendu à une société, qui décide finalement d'exercer la faculté de rétractation prévue au contrat, ainsi rédigée :

*« Faculté de rétractation de l'acquéreur :*

*Conformément aux dispositions de l'article L 271-1 du code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur, non professionnel de l'immobilier, pourra se rétracter à son seul gré, et sans avoir à fournir de justification, dans un délai de 7 jours à*

*compter du lendemain de la notification du présent acte. Les parties mandatent expressément Maître F G à l'effet d'effectuer cette notification. En cas de rétractation dans ce délai, les présentes seront caduques et ne pourront recevoir aucune exécution, même partielle, et le dépositaire des fonds versés par l'acquéreur devra les restituer dans un délai de 21 jours à compter du lendemain de la date de rétractation. En cas de pluralité d'acquéreurs [...] La rétractation devra être adressée dans les formes prévues par l'article L 271-1 alinéa 2 du code de la construction et de l'habitation à Maître F G ».*

Les vendeurs assignent la société acquéreur en paiement de la **clause pénale**, au motif que cet acquéreur ne pouvait valablement se rétracter compte tenu de sa qualité de « professionnel ».

Cet argument ne fonctionne, ni devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation.

En effet, la Cour d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 4 – chambre 1, 12 octobre 2018, n°16/22505) approuve les premiers juges d'avoir rejeté cette demande au motif que, malgré la qualité de professionnel de l'immobilier de l'acheteur, les vendeurs avaient sciemment accepté la clause négociée par laquelle ils avaient donné, ensemble avec l'acquéreur, mandat exprès au notaire de notifier le droit de rétractation de l'article L. 271-1 précité à la société acquéreur :

*« Si l'article L 271-1 du code de la construction et de l'habitation institue un droit de rétractation au profit du seul acquéreur non professionnel d'un immeuble, et si l'extrait K bis de la société M... révèle un objet social caractéristique d'un professionnel de l'immobilier, ce qui aurait effectivement pu conduire les parties à écarter l'application à la SARL M... des dispositions en cause, il n'en demeure pas moins que les vendeurs ont sciemment accepté la clause négociée du contrat litigieux par laquelle elles ont donné, ensemble avec l'acquéreur, mandat exprès au notaire dépositaire pour notifier à la SARL M... le droit de rétractation de l'article L 271-1 du code de la construction et de l'habitation. Les vendeurs (...) ne justifient pas davantage de conditions de négociation et de signature propres à établir qu'ils n'auraient pas négocié les termes du contrat ».*

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Puis, le pourvoi formé contre cet arrêt confirmatif ne porte pas davantage. La Cour de cassation retient, par l'arrêt commenté, publié au Bulletin, que « (...) les parties peuvent conférer contractuellement à un acquéreur professionnel la faculté de rétractation prévue par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation ».

La généralité des termes de cet attendu confère valeur de principe à la règle qu'il énonce.

**A rapprocher : Article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation ; v. aussi, A. PINÇON, Promesse de vente et rétractation : l'agent immobilier doit vérifier la signature sur le recommandé (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 mars 2019, n°18-10.772)**

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

**Copie d'une campagne publicitaire et parasitisme**  
CA Paris, 20 décembre 2019, RG n°18/00470

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le détournement de la campagne de communication d'autrui peut consister en un acte fautif de parasitisme dès lors qu'il est établi que cette campagne est le fruit d'investissements et que ses éléments caractéristiques ont été repris.**

*Pour approfondir :*

Les créations peuvent faire l'objet d'une protection directe lorsqu'un droit privatif est conféré permettant de s'opposer à toute utilisation non autorisée, on songe en premier lieu au droit de la propriété littéraire et artistique qui a vocation à protéger toutes les œuvres, quel qu'en soit le genre au-delà de l'art pur, pour autant qu'elles soient originales. Si toutes les créations ne peuvent accéder au rang d'œuvre protégée, le droit s'intéresse également aux créations

qui présentent une valeur pour ceux qui les exploitent. Ainsi, sur le fondement du parasitisme, il sera possible de sanctionner un opérateur économique qui, pour reprendre une formule désormais usuelle en jurisprudence « *s'immisce dans le sillage d'un autre en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis.* »

C'est sur ce fondement que la SPA, association de défense animale, avait engagé une action contre deux tiers à qui elle reprochait d'avoir détourné sa campagne pour dénoncer la torture animale. Cette reprise fautive résultait, selon elle, de l'utilisation de visuels reprenant sa campagne et de l'expression et du hashtag #monsieurleprésident #jevousfaisunelettre.

La cour va confirmer la condamnation et la caractérisation d'actes de parasitisme au détriment de la SPA. Les juges relèvent que l'association justifie avoir réalisé une campagne de communication basée sur un concept participatif incitant les citoyens à communiquer directement avec leurs élus sur le réseau Twitter en utilisant le hashtag #monsieurleprésident #jevousfaisunelettre et sur des affiches conçues selon la même mise en page. L'association justifiait également avoir eu recours aux services d'une agence de création ayant facturé ses prestations (dont les factures étaient versées aux débats) et d'avoir engagé des dépenses pour l'achat d'espaces publicitaires.

Examinant les campagnes litigieuses, les juges relèvent qu'elles reprennent le concept de la campagne de communication de la SPA à savoir l'incitation des partisans à interpeller le Président de la République en utilisant le réseau Twitter et le même hashtag de même que les affiches reprennent la même composition que celle de la SPA dont le détail est rapporté dans l'arrêt. La cour en conclut que les tiers ont « *profité des investissements réalisés tant pour la création que pour la diffusion de la campagne ainsi que de la notoriété de l'association pour se placer dans son sillage en détournant quelques jours après le lancement de sa campagne de sensibilisation à la cause animale, le concept et la composition visuelle de ladite campagne au bénéfice de leurs propres causes tendant ainsi à diluer, brouiller et à parasiter les messages de la SPA* ».

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Pour réparer le préjudice subi, la cour a tenu compte, d'une part, des dépenses engagées pour l'élaboration et la diffusion de la campagne et, d'autre part, de la courte durée de diffusion des campagnes litigieuses retirées dès la réception de l'assignation en référé et de la condamnation intervenue en référé à une publication judiciaire sur les sites incriminés. Au vu de ces éléments, les juges allouent la somme de quinze mille euros à titre de dommages-intérêts.

**A rapprocher : Article 1240 du Code civil**

**Reprise de l'élément distinctif dominant d'une marque et caractérisation de l'atteinte**

CA Versailles, 12 décembre 2019, RG n°19/05272

*Ce qu'il faut retenir :*

**La reprise de l'élément dominant d'une marque antérieure conduit à un risque de confusion entre les signes en présence et, en conséquence, à caractériser l'atteinte à la marque première.**

*Pour approfondir :*

La procédure d'opposition à l'enregistrement d'une marque se déroule devant l'INPI et permet au titulaire d'une marque antérieure de s'opposer à l'enregistrement d'une marque postérieure si celle-ci porte atteinte à ses droits. Lorsqu'elle aboutit, cette procédure conduit le directeur de l'INPI à refuser l'enregistrement du signe second, en tout ou partie. Cette procédure est le plus souvent menée par les titulaires de marques qui ont mis en place une surveillance sur les registres puisqu'elle peut être initiée dès la publication d'une demande d'enregistrement. Précisons que celui qui n'engagerait pas une telle action n'est pas privé de tout recours et pourra néanmoins agir ultérieurement en contrefaçon.

La société titulaire de la marque « Bonne Maman » s'était opposée avec succès, à l'enregistrement de la demande de marque « Maman au chocolat » pour désigner des produits et services identiques (en partie). La cour d'appel, saisie d'un recours à l'encontre de la décision d'opposition, va confirmer cette décision au terme d'une analyse qui est l'occasion de revenir sur la méthode d'appréciation

de la comparaison entre des signes pour déterminer l'existence d'une atteinte éventuelle.

Tout d'abord, la cour rappelle que les signes en présence n'étant pas identiques, « *il convient de rechercher s'il existe un risque de confusion entre les deux signes lequel doit s'apprécier globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ; cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci en tenant compte de leurs éléments distinctifs dominants* ».

Ensuite, la cour retient que la marque antérieure est une marque dite notoire, ce qui ressort des pièces versées aux débats qui démontrent sa connaissance ancienne et particulière par le public français pour désigner des confitures, biscuits, pâtisseries, yaourts, produits laitiers, desserts sucrés. Cette notoriété, selon la cour, renforce sa distinctivité pour désigner ces produits et accroît le risque de confusion avec un signe présentant des similitudes. La cour caractérise ainsi la notoriété, facteur pertinent, qui indirectement élargit la protection puisque le risque de confusion sera plus aisément reconnu.

Poursuivant leur analyse, les juges considèrent que le mot « maman » est l'élément distinctif dominant de la marque « Bonne maman » et que ce mot est le premier figurant dans la partie verbale de la marque contestée et se présente également comme l'élément dominant puisqu'il est placé en attaque et suivi des mots « au chocolat » qui évoque la composition des produits.

Enfin, l'arrêt caractérise l'existence d'un risque de confusion entre les signes en présence (le premier étant un signe représenté dans une police spécifique, le second une marque semi-figurative) : tout d'abord, ils rappellent que la notoriété d'une marque (en l'espèce établie) est de nature à renforcer le risque de confusion, ensuite ils procèdent à une comparaison des signes aux niveaux visuel (les deux signes partagent la dénomination maman), phonétique (les parties verbales des marques ont en commun les syllabes ma-man) et conceptuelle (les signes se réfèrent à une idée semblable, celle de la maman) et concluent à l'existence d'un risque de confusion, les consommateurs pouvant être amenés à croire que le second est une déclinaison de la marque première.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**A rapprocher : Article L.713-2 du Code de la propriété intellectuelle**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Validité du désistement d'appel : pas besoin d'acceptation**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 5 décembre 2019, n°18-22.504

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le désistement de l'appel emporte acquiescement au jugement ; il en résulte que les conclusions de désistement de l'appel de l'appelant, qui n'avaient pas besoin d'être acceptées et qui étaient parvenues pendant le cours du délibéré à la juridiction avant qu'elle ne rende sa décision, l'avaient immédiatement dessaisie.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte au bénéfice d'un commerçant et un commissaire à l'exécution du plan a été désigné. Plusieurs échéances du plan de redressement n'ayant pas été honorées, un tribunal de grande instance, saisi par l'un des créanciers, a constaté l'état de cessation des paiements du commerçant et prononcé sa liquidation judiciaire.

Le commerçant a interjeté appel de ce jugement et a transmis, dans le courant de la procédure d'appel, aux intimés et à la cour d'appel, des conclusions aux fins de désistement d'appel.

Ne tenant pas compte des écritures ainsi adressées faute d'acceptation communiquée par le créancier, la cour d'appel a annulé le jugement et débouté le créancier de ses demandes de résolution du plan de redressement et de placement du commerçant en liquidation judiciaire.

Suite au pourvoi interjeté par le créancier, la Cour de cassation sanctionne la position retenue par la cour d'appel en considérant que cette dernière a violé les articles 401 et 403 du Code de procédure civile et le

principe selon lequel le désistement de l'appel emporte acquiescement au jugement. Dès lors, le désistement d'appel, qui emporte acquiescement au jugement, ne peut valablement émaner que de la partie ayant formé le recours ou de celle ayant qualité pour poursuivre l'action ou y renoncer. En l'espèce, les conclusions de désistement de l'appel de l'appelant, qui n'avaient pas besoin d'être acceptées et qui étaient parvenues pendant le cours du délibéré à la juridiction avant qu'elle ne rende sa décision, l'avaient immédiatement dessaisie.

**A rapprocher : Cass. soc., 7 décembre 2005, n°04-40.557**

## Voies d'exécution : Conditions de recevabilité des contestations soulevées après l'audience d'orientation

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-21.917

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les contestations et demandes incidentes soulevées après l'audience d'orientation ne sont recevables que si elles portent sur des actes de la procédure de saisie immobilière postérieurs à cette audience ou si, nées de circonstances postérieures à celle-ci, elles sont de nature à interdire la poursuite de la saisie ; cette règle s'impose à toutes les parties appelées à l'audience d'orientation.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le 10 novembre 2015, sur le fondement de deux prêts notariés en date du 30 septembre 2005, une banque a fait délivrer à son débiteur deux commandements de payer valant saisie immobilière et l'a fait assigner à comparaître à l'audience d'orientation d'un juge de l'exécution.

Le débiteur a fait assigner la banque aux fins de voir juger que les commandements de payer étaient prescrits faute d'avoir été délivrés dans le délai de deux ans prévu à l'article L.137-2, devenu L.218-2 du Code de la consommation. Ces deux procédures ayant été jointes, le juge de l'exécution a constaté la prescription des créances et prononcé l'annulation des commandements. La banque a interjeté appel de ce jugement.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Pour infirmer le jugement en ce qu'il a constaté que la créance figurant dans l'acte notarié était prescrite et annulé les deux commandements, la cour d'appel a retenu que le moyen tiré de la qualité de professionnel de l'emprunteur et de l'application, en conséquence, de la prescription quinquennale qui est opposée par le créancier poursuivant à la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale soulevée, débiteur saisi, n'est pas assimilable à une contestation ou une demande incidente. Pour la cour d'appel, cela n'entraîne donc pas dans les prévisions de l'article R.311-5 du Code des procédures civiles d'exécution et ce moyen ne constituait pas non plus une demande nouvelle du créancier poursuivant, mais un moyen nouveau de défense qui tend aux mêmes fins que celles soumises au premier juge en ce qu'il vise à contester la fin de non-recevoir soulevée par le client et à établir que la prescription n'est pas encourue afin de poursuivre son action en recouvrement sur le fondement des commandements aux fins de saisie immobilière.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui considère qu'en statuant ainsi, alors que le moyen tiré de la qualité de professionnel du débiteur saisi et, par voie de conséquence, de l'application de la prescription quinquennale, avait été soulevé pour la première fois en cause d'appel. Dès lors, la Cour de cassation considère que la cour d'appel devait prononcer d'office son irrecevabilité, peu important que ce moyen ait été soulevé par le créancier en réponse à une fin de non-recevoir soulevée par le débiteur. En statuant ainsi, la Cour de cassation estime que la cour d'appel a violé l'article R.311-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

**A rapprocher : R.311-5 du Code des procédures civiles d'exécution**

## DROIT PÉNAL

### Pas de confusion de peine possible entre une peine française et une peine étrangère

Cass. crim., 27 novembre 2019, n°19-80.578

*Ce qu'il faut retenir :*

**A défaut de dispositions conventionnelles spéciales, l'article 132-4 du Code pénal, prévoyant la confusion des peines de même nature, n'est pas applicable. Ainsi, il n'y a pas de confusion de peine possible entre une condamnation française et une condamnation étrangère.**

*Pour approfondir :*

Un homme était condamné le 18 septembre 2003 à la réclusion criminelle à perpétuité, pour des faits d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, par la chambre criminelle de Rabat.

Incarcé au Maroc de 2003 à 2012, il était transféré en France où il est détenu depuis le 15 mai 2012.

Par arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 octobre 2013, une peine de trente ans de réclusion criminelle était substituée à celle prononcée au Maroc, seule peine prévue par le droit français pour les faits visés.

Le 28 septembre 2017, l'homme était reconnu coupable de vols et tentatives de vols aggravés en relation avec une entreprise terroriste et d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste et condamné à 9 ans d'emprisonnement.

En outre, le tribunal correctionnel rejetait l'application de l'article 132-4 du Code pénal et ainsi sa demande de confusion entre la peine prononcée et celle qui avait été appliquée par l'arrêt du 22 octobre 2013.

Il convient de rappeler que l'article 132-4 du Code pénal dispose que :

*« Lorsque, à l'occasion de procédures séparées, la personne poursuivie a été reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. Toutefois, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée soit par la dernière juridiction appelée à statuer, soit dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale. »*

Le condamné interjetait appel du jugement puis formait un pourvoi en cassation.

A l'occasion de son pourvoi, l'intéressé présentait une question prioritaire de constitutionnalité soutenant qu'exclure la confusion des peines lorsque l'une d'elle est prononcée par une juridiction étrangère méconnaîtrait les droits et libertés garantis notamment par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la Constitution (tel que par exemple le principe d'égalité devant la loi et le principe de nécessité et de proportionnalité des peines).

Dans son arrêt du 27 novembre 2019, la Cour de cassation décide de ne pas transmettre cette question au Conseil constitutionnel compte tenu de son absence de caractère sérieux.

Par ailleurs, au soutien de son pourvoi, l'intéressé faisait valoir que *« le principe de non cumul des peines doit recevoir application lorsque le juge français a substitué à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, prononcée par une juridiction marocaine, une peine de trente ans de réclusion criminelle, seule prévue par le droit français pour les faits poursuivis »*.

La chambre criminelle rejette le pourvoi approuvant le raisonnement de la cour d'appel, laquelle avait jugé que *« la règle du non cumul des peines n'est pas applicable et est exclue en vertu du principe de territorialité de la loi pénale »* et que *« la peine étrangère n'est nullement convertie en peine française et la condamnation reste une peine étrangère »*.

La Cour de cassation précise également que *« à défaut de dispositions conventionnelles spéciales, l'article 132-4 du Code pénal n'est pas applicable à*

*une condamnation prononcée à l'étranger, et que la convention bilatérale du 10 août 1981, conclue entre la France et le Maroc, portant sur l'assistance aux personnes détenues et le transfèrement des condamnés, (...), n'autorise pas la confusion de la peine française avec une peine étrangère »*.

Ainsi, la peine marocaine, bien que réduite à trente ans par la juridiction française, demeure une décision étrangère ne pouvant être confondue avec une peine française.

**A rapprocher : Cass. crim., 6 février 1996, n°95-81.408**

## DROIT INTERNATIONAL

**Chine : Règlement concernant l'application de la loi relative aux Investissements Directs Etrangers**  
Règlement adopté le 12 décembre 2019 lors d'une réunion exécutive du Conseil des Affaires d'Etat

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le règlement concernant l'application de la loi relative aux Investissements Directs Etrangers (« IDE ») (外商投资法实施条例) (le « Règlement ») a été adopté lors d'une réunion exécutive du Conseil des Affaires d'Etat (gouvernement chinois) en date du 12 décembre 2019, présidée par le Premier ministre Li Keqiang.**

**Contenant des mesures détaillées sur la protection de l'investissement étranger, le Règlement entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, en même temps que la loi relative aux Investissements Directs Etrangers.**

*Pour mémoire :*

La 2<sup>ème</sup> session de la 13<sup>ème</sup> Assemblée populaire nationale en date du 15 mars 2019 a approuvé la loi relative aux Investissements Directs Etrangers (中华人民共和国外商投资法) (la « Loi ») dans l'objectif (i) d'assouplir les règles encadrant les investissements directs étrangers en Chine ; (ii) de traiter de manière « quasi égale » les IDE en Chine avec les acteurs locaux.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

La Loi entrera en vigueur le **1<sup>er</sup> janvier 2020** et constituera un cadre uniformisé pour les IDE en Chine pour favoriser davantage les droits des investisseurs étrangers en Chine.

*Pour approfondir :*

Le cadre juridique majeur établi par la Loi devait être étoffé avec des règles fonctionnelles détaillées afin d'assurer sa mise en œuvre et celle de la Loi.

Le Règlement précise des mesures sur la facilitation et la protection des investissements étrangers, afin de mieux répondre aux préoccupations des investisseurs étrangers et de promouvoir l'ouverture à un niveau plus élevé.

Il requiert un traitement équitable des entreprises chinoises et étrangères en matière de financement gouvernemental, d'offre de terrains et de réduction d'impôts et de frais.

Selon le Règlement, les entreprises étrangères ont un droit égal de participation à l'élaboration et à la révision des normes locales, industrielles et nationales, conformément à la Loi. Elles peuvent faire des recommandations concernant les normes et assumer des tâches telles que l'établissement des normes.

Le Règlement s'engage à renforcer la protection des investissements étrangers et stipule clairement que les investissements étrangers ne seront pas réquisitionnés par l'Etat chinois. Dans les cas spéciaux où la réquisition est nécessaire pour l'intérêt public, les procédures et dispositions juridiques doivent être respectées, et la compensation doit être calculée en fonction de la valeur du marché.

Il est également interdit de forcer, que ce soit par l'autorisation ou la sanction administrative ou sous des formes déguisées, les entreprises et investisseurs étrangers à transférer des technologies, indique le Règlement.

Le Règlement vise à renforcer davantage l'environnement commercial axé sur le marché gouverné par un cadre juridique solide et à rassurer les entreprises et investisseurs étrangers concernant la compétition équitable.

Cette initiative vise à permettre de créer un environnement commercial prévisible et transparent

pour les investisseurs mondiaux et de protéger leurs intérêts et leurs droits, tout en leur assurant un traitement national et des conditions de marché équitables.

**A rapprocher : Règlement sur l'application de la loi relative aux Investissements Directs Etrangers**

---

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

# ACTUALITÉ

## ÉVÉNEMENTS

**Réseaux de distribution : comment se développer en s'adaptant aux changements et en les anticipant ?**

**Aspects juridiques, opérationnels et stratégiques**

Matinale organisée par SIMON ASSOCIES et FRANCHISE MANAGEMENT

30 janvier 2020 (à Lyon) & 31 janvier 2020 (à Paris)

**En savoir plus et s'inscrire**

## IPEM

Participation de SIMON ASSOCIES au Salon professionnel annuel  
28-30 janvier 2020 – Cannes | Palais des Festivals

**En savoir plus**

## Actualités des baux commerciaux

Matinale organisée par SIMON ASSOCIES  
4 février 2020 à Paris

**En savoir plus et s'inscrire**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ 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 - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■