

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 723



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juin
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

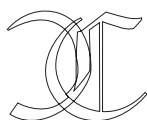
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 15 décembre, la chambre commerciale (*infra*, n° 762) a jugé que « Lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, même unique, ayant contribué à cette insuffisance (...), décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux. Toutefois, si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dès lors qu'il n'excède pas l'insuffisance d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée », décision à rapprocher de celle du 1^{er} décembre 2009 (*cf.* cette rubrique, *BICC* 722) et marquant, selon MM. Delmotte et Roussel Galle (*JCP* 2010, éd. E, 1164), une innovation « au regard de la technique de cassation » et « une application extensive du principe de proportionnalité » par la Cour.

Jurisprudence



Le 16 décembre, la chambre criminelle (*infra*, n° 771) a cassé « l'arrêt qui, pour déclarer la procédure prévue par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale, issus de la loi (...) du 25 février 2008, non applicable à une personne mise en examen pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi et susceptible d'être déclarée pénalement irresponsable, retient que les mesures prévues par les articles 706-135 et 706-136 du même code constituent des peines et qu'une procédure ayant pour effet de les faire encourir ne saurait être appliquée immédiatement », « l'article 112-1, alinéa 2, du code pénal, selon lequel seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de commission de l'infraction, ne s'appliqu[ant] pas aux mesures de sûreté prévues, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, par les articles 706-135 et 706-136 du code de procédure pénale et, selon l'article 112-2 du code pénal, les lois fixant les modalités de poursuites et les formes de la procédure [étant] applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur ».

Doctrine



Commentant cet arrêt, présenté comme un revirement par rapport à un arrêt du 21 janvier 2009 (*Bull. crim.* 2009, n° 23), Haritini Masopoulou (*Droit pénal*, 2010, p. 11 et s.) estime qu'« *il conviendrait (...) d'appliquer à toutes les restrictions et privations de libertés, dénommées mesures de sûreté, la règle de la non-rétroactivité, en procédant à l'unification des différents régimes* » (« *mesures de sûreté* », « *peines alternatives à l'emprisonnement* », suivi socio-judiciaire, sursis avec mise à l'épreuve...). Jean Pradel, se référant notamment à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question, estime (*Dalloz*, 25 février 2010, p. 471 et s.) qu'il s'établit, en jurisprudence, « *une distinction entre les mesures de sûreté simplement restrictives de liberté et celles qui s'en prennent à la liberté même du condamné* ». Il s'interroge néanmoins sur la compatibilité entre la notion de peine telle qu'entendue par la Cour de cassation, d'une part, et par la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part.

Par arrêt du 17 décembre (*infra*, n° 786), la première chambre civile a jugé, à propos d'une vente immobilière, qu'« *en cas de fraude, la simulation peut être prouvée par tout moyen* ». Laurent Leveneur (*JCP* 2010, éd. N, Jurisprudence, n° 1125) note que, dans ce cas précis où vendeurs et acquéreurs s'étaient entendus pour ne déclarer qu'une partie du prix de vente dans l'acte notarié, et depuis un arrêt de chambre mixte du 12 juin 2001, « *la validité de l'acte ostensible n'est pas affectée* » par la nullité prévue par l'article 1840 du code général des impôts. Dès lors, « *l'acquéreur a tout intérêt (...) à révéler, une fois l'opération conclue, qu'il y avait une contre-lettre augmentative du prix* », dont il lui restera à faire constater, cette fois, la nullité par le juge. Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « *Communication* » du présent *Bulletin*, une étude rédigée par le service de documentation, d'études et du rapport, portant sur la déchéance de la marque.

Table des matières

Communication

La déchéance de la marque

*Etude réalisée par le service
de documentation, d'études
et du rapport, bureau chargé du suivi
du contentieux de la chambre
commerciale de la Cour de cassation*

Page 5

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Numéros

Appel civil	745-746-778
Assurance dommages	747
Cession de créance	748
Circulation routière	749
Communauté européenne	750
Commune	751
Conflit collectif du travail	752
Conflit de juridictions	753
Construction immobilière	754 à 756
Contrat de travail, exécution	757
Contrat de travail, rupture	757
Copropriété	758
Coups et violences volontaires	759
Elections professionnelles	760
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	761-762
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	763 à 766
Expropriation pour cause d'utilité publique	767
Impôts et taxes	768-769
Jugements et arrêts	770
Lois et règlements	771-772

Pouvoirs des juges	773
Prêt	774
Procédure civile	775
Propriété littéraire et artistique	776
Publicité	777
Référé	778
Représentation des salariés	779 à 781
Sécurité sociale, accident du travail	782-783
Sécurité sociale, allocations diverses	784
Séparation des pouvoirs	785
Simulation	786
Société	787
Société (règles générales)	788-789
Société anonyme	790-791
Société civile immobilière	792
Société civile professionnelle	793
Travail réglementation, santé et sécurité	794
Vente	795

Cours et tribunaux

**Jurisprudence des cours d'appel
relative à la recevabilité
des observations de la Haute autorité
de lutte contre les discriminations
et pour l'égalité (HALDE)
devant les juridictions prud'homales**

<i>Prud'hommes</i>	796 à 798
--------------------	-----------

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Communication

La déchéance de la marque

*Etude réalisée par le service de documentation, d'études et du rapport,
bureau chargé du suivi du contentieux de la chambre commerciale
de la Cour de cassation**

Dans un important arrêt du 12 novembre 2002¹, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) rappelle que la marque joue un rôle fondamental dans le domaine de la concurrence, car elle constitue la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique et que cette entreprise est responsable de leur qualité.

La marque constitue donc une garantie pour le consommateur sur l'origine véritable du produit ou du service, en lui permettant de distinguer sans confusion possible sa provenance.

Cette garantie de provenance ne peut être assurée que si la marque est protégée contre les concurrents qui voudraient abuser de sa position et de sa réputation en vendant des produits non originaux.

En droit interne, l'article L. 713-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « *L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et les services qu'il a désignés* ».

Si le législateur consacre le droit de propriété sur la marque², la protection du signe est néanmoins assortie de l'obligation d'exploiter de manière effective celui-ci, l'objectif étant d'éviter que le titulaire de la marque obtienne un monopole sur le marché en restreignant le choix d'autres déposants³, donc l'accès à la concurrence.

C'est pourquoi, en application de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, le propriétaire de la marque s'expose à une action en déchéance en cas de non-exploitation de sa marque pendant un délai ininterrompu de cinq ans⁴.

Par ailleurs, il risque de se retrouver déchu de son droit s'il laisse dégénérer le signe, de sorte que la marque est devenue de son fait une désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service (article L. 714-6 a du code de la propriété intellectuelle). Il en est de même si le signe devient déceptif (article L. 714-6 b du code de la propriété intellectuelle), la marque ne remplissant alors plus son rôle.

Le législateur a laissé le soin aux juridictions de définir le contour de ces déchéances.

On trouve une jurisprudence abondante, inspirée de la jurisprudence européenne. En effet, une recherche effectuée sur la base de données des arrêts des cours d'appel JURICA permet de recenser, à partir des critères « *protection* », opérateur PROX, « *marque* », opérateur Et, « *déchéance* », soixante décisions au 15 septembre 2009.

Il convient d'analyser successivement les deux sanctions : d'abord la déchéance pour défaut d'exploitation (I), puis la déchéance pour dégénérescence (II).

I. - La déchéance pour défaut d'exploitation (article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle)

Il convient d'étudier, dans un premier temps, les modalités procédurales de l'action en déchéance (A), avant de s'intéresser aux conditions de cette déchéance (B).

* Rédacteurs de l'étude : Pierre-Henry Barbier, Rachel Lalost et Christophe Grison.

¹ CJCE, 12 novembre 2002, affaire C-206/01, *Arsenal Football Club Plc contre Matthew X...*, et communiqué de presse n° 91/02.

² Joanna Schmidt-Szalewski et Jean-Luc Pierre, in manuel *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 4^e édition, juillet 2007.

³ Voir commentaire sous l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle (Daloz).

⁴ Article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle.

A. - Les modalités procédurales de l'action en déchéance

Les modalités procédurales de l'action en déchéance pour défaut d'exploitation s'orientent autour de trois axes : la notion d'intérêt à agir (1), le point de départ du délai de cinq ans (2) et la prise d'effet de la déchéance (3).

1. - La notion d'intérêt à agir

L'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle dispose : « la déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée ». Cette définition adopte une conception extensive de l'intérêt à agir, alors que l'article 31 du code de procédure civile exige de celui qui agit en justice un « intérêt légitime ». Compte tenu de l'adage *specialia generalibus derogant*, une conception large de l'intérêt à agir devrait être retenue. Pourtant, au regard de la jurisprudence la plus récente, les juges exigent, pour agir en déchéance, « un intérêt légitime ». Ainsi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, après avoir rappelé les termes de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, considère qu'« *au nombre [des personnes intéressées] qui ont un intérêt légitime à agir, figure le fabricant de produits voisins ou approchants de ceux protégés par la marque, et qui est intéressé à continuer à les produire* »⁵. L'intérêt à agir en déchéance est donc reconnu à celui qui exerce une activité identique ou bien seulement similaire à celle du titulaire de la marque litigieuse. En revanche, et en raison du principe de spécialité, il faudrait dénier tout intérêt à agir au demandeur à l'action en déchéance dont l'activité est totalement différente de celle du titulaire de la marque litigieuse⁶. Pourtant, la jurisprudence permet au demandeur d'exercer l'action en déchéance, et ce, même si son activité est totalement étrangère à celle du défendeur. Cette hypothèse peut notamment se présenter lorsque le demandeur souhaite exercer une activité future, identique à celle du défendeur, en utilisant une marque enregistrée par ce tiers. Dans ce cas, les juges restent attentifs aux intentions, parfois malveillantes, du demandeur et prennent en compte la réalité et le sérieux de l'activité future envisagée.

C'est ainsi que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 1^{er} mars 2006, a considéré que « *ne justifie pas d'un intérêt réel et légitime à agir en déchéance des marques LA HUTTE et est donc irrecevable en son action la société dont l'activité actuelle ne couvre pas les produits ou services désignés par les marques relevant du domaine du textile et des articles de sport et ne présente pas de similitude ou de complémentarité avec ceux-ci, qui ne produit aucun projet effectif d'exploiter ces marques* » pour des produits identiques à ceux visés dans l'enregistrement par le défendeur « *et dont l'action traduit la volonté délibérée de s'approprier, sans bourse délier, des marques effectivement connues sur le marché des articles de sport et de loisirs, au préjudice d'une société dont elles constituent un élément incorporel du fonds de commerce, et caractérise un dévoiement de la procédure prévue à l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle* »⁷.

Dans le même esprit, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 19 novembre 2008⁸, estime qu'« *en raison de l'effet ricochet résultant de l'application de la législation relative à la lutte contre le tabagisme, qui proscriit toute propagande ou publicité indirecte d'un produit ou d'un article autre que le tabac, le dépôt de la marque Next, le 1^{er} septembre 1988, désignant le tabac et les produits du tabac, paralyse nécessairement l'usage par la société Next Retail de ses marques antérieures déposées les 11 octobre 1982 et 11 décembre 1985 pour des vêtements, dès lors que cette dernière ne peut plus paisiblement exercer son droit de propriété sur le signe Next, le dépôt litigieux la privant de la jouissance et de l'efficacité de ses signes distinctifs* ». La cour ajoute que « *l'action en déchéance, (...) qui traduit un objectif manifestement contraire à l'ordre public, caractérise un dévoiement de la procédure prévue à l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle* ».

Dans certaines décisions, les juges sont plus exigeants quant à l'appréciation de l'intérêt à agir. Ils vérifient si l'action en déchéance rend disponible le signe pour le demandeur. La cour d'appel d'Orléans, dans un arrêt en date du 17 octobre 2002⁹, illustre cette exigence. Elle estime que « *des sociétés n'ont véritablement intérêt à obtenir la déchéance que si celle-ci a pour effet de rendre le signe disponible à leur profit* ». En l'espèce, des sociétés italiennes demandaient la déchéance de la marque dénomminative SEPHORA. La cour relève que, quand bien même ces demanderesses obtiendraient la déchéance de la marque, elles n'auraient aucun intérêt à faire déchoir celle-ci, puisque « *la déchéance ne rendrait pas disponible le signe SEPHORA [...] dès lors qu'étant aussi la dénomination sociale et l'enseigne des magasins, (...) il y [aurait] risque de confusion* ».

Les juges apprécient donc l'intérêt à agir à l'aune de la réponse au fond. D'autres décisions semblent faire de l'intérêt à agir une simple condition de recevabilité de l'action en justice. Autrement dit, il importe peu que l'action en déchéance aboutisse *in fine* à une impasse pour le demandeur : ce dernier peut en effet avoir un intérêt légitime à demander la déchéance d'une marque bien que celle-ci reste indisponible.

Cette question de la disponibilité du signe se retrouve au sein des marques dites de barrages, ou bien encore des réserves de marques. Ainsi, la société Gervais Danone avait déposé les marques Byo, Byo Danone et Biofidus, dont la société Sodiaal international demandait la déchéance, alors que la défenderesse exploitait d'autres marques enregistrées et proches de celles non exploitées, telles que Bio, Bio au bifidus actif et Au Bifidus actif. La cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 22 février 2001¹⁰, avait décidé que l'action de la demanderesse était recevable, n'ayant pas à spéculer sur l'indisponibilité des signes, bien que la défenderesse faisait remarquer qu'il existait un risque de confusion avec les marques enregistrées et exploitées par elle et

⁵ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 30 mars 2006, RG n° 04/15426.

⁶ Thibault Lancrenon, « La notion d'« intérêt à agir » en déchéance des droits sur une marque », in *Petites affiches*, 5 janvier 2007, n° 5, p. 4.

⁷ CA Paris 4^e ch., section B, 1^{er} mars 2006, RG n° 04/23291.

⁸ CA Paris, 4^e ch., section A, 19 novembre 2008, RG n° 07/10199, *Société Philip Morris c/ Next Retail* ; M. Sabatier, *Chronique, Droit des marques et autres signes distinctifs*, in *Propriétés intellectuelles*, avril 2009, n° 21, p.197.

⁹ CA Orléans, ch. commerciale, économique et financière, 17 octobre 2002, RG n° 01/01837.

¹⁰ CA Versailles, 22 février 2001, RG n° 98/06698.

qu'ainsi, quand bien même la demanderesse obtiendrait la déchéance de ces marques, les signes resteraient indisponibles. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 14 janvier 2003, a rejeté le pourvoi, en décidant « *qu'ayant souverainement apprécié l'intérêt du demandeur à agir sur le fondement de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, en retenant que, vendeur de produits similaires à ceux faisant l'objet de marques litigieuses, il était intéressé à utiliser des désinences évoquant une fabrication à base de ferment naturel biologique, comme le bifidus, la cour d'appel a refusé à bon droit d'examiner si l'usage ultérieur des signes litigieux était susceptible de se heurter à quelque obstacle résultant d'une confusion avec d'autres signes* »¹¹.

Cette décision est en contradiction avec celle de la cour d'appel d'Orléans. Sur cette question, la jurisprudence reste donc encore partagée.

La Cour de cassation a néanmoins réaffirmé sa position dans un arrêt en date du 7 juin 2006¹². Elle relève que « *la marque empêcha[nt] les demandeurs de commercialiser en France les produits désignés à l'enregistrement, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé une entrave à leur activité, a, à bon droit, déclaré recevable leur action en déchéance de marque, peu important que l'arrêt consacre par ailleurs l'existence d'obstacles d'une autre nature à l'exploitation du signe en cause* ».

En revanche, la cour d'appel de Versailles n'a pas retenu la même appréciation de la notion d'intérêt à agir et prend en considération les effets d'une telle déchéance pour le demandeur. C'est ainsi que, dans un arrêt en date du 3 mai 2007¹³, elle a considéré qu'« *en application de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, la déchéance d'une marque peut être demandée en justice par toute personne intéressée. En conséquence, il convient de déclarer irrecevable, faute d'intérêt à agir, l'action engagée par une société tendant à voir prononcer la déchéance de la partie française de marques internationales, alors que ces signes ayant fait l'objet de dépôts à titre de marques sur le plan communautaire, la déchéance ne pourrait avoir pour effet de les rendre à nouveau disponibles en France* ».

2. - Le point de départ du délai de cinq ans

Dans un arrêt en date du 4 juillet 2007¹⁴, la cour d'appel de Paris considère que « *la date à retenir comme point de départ du délai de non-exploitation de la marque prévu à l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle est celle de la publication de l'enregistrement au Bulletin officiel de la propriété industrielle* ». La cour en déduit la conséquence suivante : dès lors que le délai de cinq ans de non-exploitation n'est pas expiré, l'action en déchéance est irrecevable. La cour d'appel de Paris a retenu un point de départ identique dans un arrêt du 21 mai 2008¹⁵.

3. - La prise d'effet de la déchéance

Concernant la prise d'effet de la déchéance, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 7 juin 2006, estime que « *la déchéance prend effet à la date d'expiration du délai de cinq ans pendant lequel le propriétaire n'a pas fait un usage sérieux de la marque pour les produits et services visés dans l'enregistrement* »¹⁶.

B. - Les conditions de la déchéance pour défaut d'exploitation de la marque

1. - Définition de l'usage sérieux de la marque

a) Usage à titre de marque

- La genèse de la définition de l'usage sérieux de la marque

Aux termes de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans* ».

La Cour de justice des Communautés européennes¹⁷, saisie d'un renvoi préjudiciel sur l'interprétation de l'article 12, paragraphe premier, de la Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1998, a été appelée à définir la notion d'« *usage sérieux de la marque* », afin qu'elle soit interprétée de manière uniforme dans l'ensemble des États membres, de sorte que le niveau de protection garanti à la marque ne varie pas en fonction de la loi concernée¹⁸.

Aux termes de l'article 12, paragraphe premier, de ladite Directive, « *Le titulaire de la marque peut être déchu de ses droits si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage* ».

Cet usage doit être conforme à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine d'un produit ou d'un service, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance.

L'usage sérieux de la marque suppose une utilisation de celle-ci sur le marché des produits ou des services protégés par la marque, et pas seulement au sein de l'entreprise concernée. Il convient de prendre en considération, dans l'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque, l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de son exploitation commerciale.

¹¹ Com., 14 janvier 2003, pourvoi n° 01-10642, *PIBD* 2003, III, p. 186, *Recueil Dalloz* 2003, p. 2693.

¹² Com., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 138.

¹³ CA Versailles, 12^e ch., section 2, 3 mai 2007, RG n° 06/00435.

¹⁴ CA Paris, 4^e chambre, section A, 4 juillet 2007, RG n° 06/14267.

¹⁵ CA Paris, 21 mai 2008, RG n° 05/05413.

¹⁶ Com., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 138, précité.

¹⁷ CJCE, 11 mars 2003, C-40/01, *Rec. I*, p. 2439, *Minimax*.

¹⁸ Dans ce sens, CJCE, 20 novembre 2001, C-414/99 à C-416/99, *Rec. p.* I-8691, points 41 et 42.

La Cour de justice en conclut que l'usage sérieux de la marque est établi lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle, qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée, aux fins de créer ou de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque.

L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque.

Conformément à la jurisprudence européenne, la chambre commerciale a rappelé, dans un arrêt du 30 novembre 2004¹⁹, le principe selon lequel une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle, qui est de garantir au consommateur l'identité d'origine des produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée. La cour d'appel de Paris a statué en ce sens, dans un arrêt du 18 février 2008²⁰, en indiquant qu'une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle, qui est de garantir au consommateur l'identité d'origine des produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée, en lui permettant de les distinguer sans confusion possible de ceux qui ont une autre provenance et de créer ou conserver, pour ces produits ou services, un débouché sur le marché.

Dans le cadre de l'appréciation de l'exploitation réelle de la marque, la jurisprudence a précisé la définition même de la « *marque* », autrement dit « *la nature* » de l'usage.

- La marque est caractérisée par un signe distinctif qui ne doit pas être confondu avec une propriété du produit

C'est ainsi que, dans le cadre d'une action en déchéance pour défaut d'exploitation de la marque, la cour d'appel de Paris a eu à examiner, dans un arrêt du 19 décembre 2008²¹, si le terme « invisible », utilisé pour un déodorant anti-transpirant NARTA INVISIBLE, commercialisé par la société GARNIER, était utilisé conformément à sa fonction essentielle de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée ou si, dans l'usage qui en est fait, le signe a perdu son caractère distinctif, ne faisant que qualifier une propriété du produit.

La société GARNIER invoquait une exploitation de la marque pour des sticks pour lèvres et des laques ; le tribunal a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une exploitation à titre de marque, étant toujours associée sur les factures à une autre marque et ne figurant pas sur les produits eux-mêmes en tant que marque, le terme « *invisible* » étant utilisé dans les présentations commerciales pour désigner une des caractéristiques des produits.

Toutefois, la cour a relevé que certaines factures comportaient le seul nom d' « *Invisible* » devant le mot « *laque* » pour désigner le produit, qu'il était également mentionné au côté de la désignation de la forme du produit et figurait sur le produit lui-même, sans être inséré dans une phrase dans laquelle il perdrait son pouvoir distinctif, et qu'en conséquence, le consommateur pouvait distinguer le produit des autres produits de la gamme par cette dénomination.

Par ailleurs, la cour a constaté, sur les conditionnements de déodorants, que le terme « *invisible* », mis en exergue sur une seule ligne, était utilisé comme substantif, et non pas comme un adjectif qualificatif, et qu'il n'était pas pris dans son sens courant, mais pour désigner un produit spécifique de la gamme de déodorants distribués sous la marque Narta, et que l'apposition de cette dernière marque ne faisait pas perdre de ce seul fait au signe « *Invisible* » sa propre fonction de garantie de l'identité du produit, plusieurs signes pouvant être utilisés simultanément sans altérer le caractère distinctif des signes enregistrés.

- L'usage du signe distinctif à titre de marque ne doit pas non plus être assimilé à l'usage d'un nom commun, d'un nom commercial, d'une dénomination sociale ou d'une enseigne...

En effet, la chambre commerciale a précisé que l'usage du signe distinctif à titre de marque ne doit pas être confondu avec l'utilisation du terme à titre de nom commercial (Com., 2 juillet 1991²² : société Pronovias, titulaire de la marque Pronovias ; Com., 25 avril 2001²³ : société Hifi-Madison, titulaire de la marque du même nom), de dénomination sociale (Com., 25 avril 2006²⁴ : marque Casting et revue Casting), de nom patronymique ou d'enseigne (Com., 7 juin 2006 : marque Ebel)²⁵.

La cour d'appel de Versailles a relevé, dans un arrêt du 5 avril 2007²⁶, que les pièces communiquées par la Société PARFUMS GIVENCHY ne suffisaient pas à démontrer que le terme « *SPA* » était employé de manière usuelle au cours des dernières années pour désigner des produits cosmétiques, et que les documents mettaient en évidence que ledit vocable était utilisé à titre de marque, et non à titre de nom commun.

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a indiqué, dans un arrêt du 21 mai 2008²⁷, que la marque doit être exploitée en tant que telle, c'est-à-dire conformément à sa fonction, qui est de désigner les

¹⁹ Com., 30 novembre 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 209.

²⁰ CA Paris, 18 février 2008, RG n° 07/07246.

²¹ CA Paris, 19 décembre 2008, RG n° 05/06896.

²² Com., 2 juillet 1991, pourvoi n° 89-17.307.

²³ Com., 25 avril 2001, pourvoi n° 98-17.847.

²⁴ Com., 25 avril 2006, pourvois n° 04-12.406 et n° 04-12.477.

²⁵ Com., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 138.

²⁶ CA Versailles, 5 avril 2007, RG n° 06/01712.

²⁷ CA Paris, 21 mai 2008, RG n° 05/05413.

produits et services pour lesquels elle a été enregistrée, ce qui exclut de prendre en considération, au sens des dispositions précitées de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, son utilisation à titre d'enseigne, de raison sociale ou de nom commercial, dès lors qu'il ne saurait y avoir exploitation d'une marque que là où elle remplit sa fonction de distinguer les produits et services offerts à la vente, soit en étant apposée sur eux, soit en accompagnant leur mise à la disposition du consommateur.

b) Usage de la marque à titre commercial

La marque doit avoir pour finalité de permettre au consommateur d'identifier l'origine du produit ou du service. Il s'agit donc d'un acte commercial, réel et non équivoque, orienté vers le public. Elle doit en conséquence figurer sur le produit, le conditionnement ou tout support publicitaire permettant de l'identifier. Ce qui exclut que des défendeurs à l'action en déchéance puissent se prévaloir d'autres procédures non dirigées vers le public²⁸, dont une inscription de médicaments sur le VIDAL, une action en contrefaçon, un renouvellement de marque ou la conclusion d'un contrat de franchise²⁹.

Dans une décision du 12 novembre 2002³⁰, la Cour de justice des Communautés européennes précise qu'il doit s'agir d'un usage « *dans la vie des affaires* », c'est-à-dire d'une exploitation commerciale consistant en la production et en la fourniture de biens et de services sur le marché, ayant pour but de distinguer les produits et les services par leur origine ou leur provenance, par leur qualité ou leur réputation³¹.

Dans une autre décision du 11 mars 2003 précédemment citée, la Cour de justice relève que l'usage de la marque doit porter sur des produits ou des services qui sont déjà commercialisés ou dont la commercialisation, préparée par l'entreprise en vue d'une conquête d'une clientèle, notamment dans le cadre de campagnes publicitaires, est imminente.

La cour d'appel de Paris a précisé, dans un arrêt du 7 juillet 2006³², sur le fondement de l'article 12 de la Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, que les préparatifs de l'usage d'une marque sont de nature à faire obstacle au prononcé de la déchéance, sous certaines conditions.

En application de l'article 12 de cette Directive, « *le commencement ou la reprise d'usage qui a lieu dans un délai de trois mois avant la présentation de la demande de déchéance n'est pas pris en considération lorsque les préparatifs pour le commencement ou la reprise de l'usage interviennent seulement après que le titulaire a appris que la demande en déchéance pourrait être présentée* ».

Dans cette affaire, les juges du fond ont relevé que la société DIOR avait, de manière non équivoque, engagé des préparatifs pour la commercialisation d'un rouge à lèvres sous un conditionnement portant la mention HAPPENNING, correspondant à la teinte de ce rouge à lèvres ; que dès lors que ce terme est apposé sur le conditionnement destiné à du rouge à lèvres, il ne peut être soutenu avec pertinence qu'un tel usage ne pourrait être un usage à titre de marque ; en effet, selon l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, l'apposition d'un signe sur un conditionnement constitue également un usage à titre de marque.

Ils précisent que, bien qu'il soit établi que la société DIOR n'avait aucunement exploité sa marque avant la demande en déchéance, elle justifie néanmoins de ce qu'elle a fait des préparatifs non équivoques pour le lancement d'un rouge à lèvres dans un conditionnement portant le signe « *Happening* » avant la demande en déchéance, lancement qui était imminent, comme cela résulte du document intitulé « *catalogue* » produit aux débats. En revanche, en ce qui concerne les parfums, le tribunal a exactement retenu que les documents mis aux débats ne permettaient pas d'estimer que la société DIOR avait effectué de manière sérieuse des préparatifs pour le lancement imminent d'un parfum, ces projets étant restés à l'état d'études.

c) Usage sérieux de la marque pour des produits ou services visés à l'enregistrement

En application de l'article L. 714-5 du code de propriété intellectuelle, l'action en déchéance ne s'étend qu'aux produits et services enregistrés visés dans l'acte de dépôt³³.

La chambre commerciale a rappelé ce principe dans un arrêt du 24 octobre 1984³⁴ et a précisé, dans un arrêt du 17 janvier 2006³⁵, que l'usage sérieux d'une marque suppose l'utilisation de celle-ci sur le marché pour désigner les produits et services visés au dépôt, et non des produits ou services similaires.

Chaque produit désigné par la marque doit faire l'objet d'une exploitation réelle.

En conséquence, la chambre commerciale a décidé, dans un arrêt du 21 janvier 2004, que la similitude entre les produits ou services ayant fait l'objet d'une exploitation et ceux qui n'en ont pas fait l'objet est inopérante au regard de l'action en déchéance de marque portant sur ces derniers³⁶.

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a jugé, dans un arrêt du 23 mai 2008³⁷, que pour tous les autres produits et services désignés par la marque semi-figurative, la société LU n'apporte aucun élément de nature à justifier une exploitation réelle.

²⁸ CJCE 11 mars 2003, C-40/01, *Rec. I*, p. 2439, « *Minimax* » : « *à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque* ».

²⁹ Frédéric Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Domat Droit Privé, Montchrestien 1999.

³⁰ CJCE, 12 novembre 2002, C-206/01, *Arsenal Football Club Plc contre Matthew X...*, et communiqué de presse n° 91/02.

³¹ José Monteiro, « L'usage sérieux de la marque communautaire », in *Propriété industrielle*, n° 7, juillet 2008, étude 15.

³² CA Paris, 7 juillet 2006, RG n° 05/17878.

³³ Com., 12 novembre 1992, pourvoi n° 90-22.079.

³⁴ Com., 24 octobre 1984, *Bull.* 1984, IV, n° 284, *Silhouette*.

³⁵ Com., 17 janvier 2006, pourvoi n° 04-10.538.

³⁶ Com., 21 janvier 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 15.

³⁷ CA Paris, 23 mai 2008, RG n° 07/16335.

Elle a également rappelé, dans un arrêt du 19 décembre 2008³⁸, que la preuve de l'exploitation sérieuse de la marque doit être faite pour chacun des produits visés par la marque, et ne peut valoir pour des produits complémentaires ou similaires.

Cette distinction est également valable pour les marques renommées qui ne sont protégées que pour les produits ou services désignés dans le dépôt et dont l'exploitation doit être revendiquée dans la limite de leur spécialité.

2. - Les différentes modalités d'exploitation de la marque

a) Exploitation directe de la marque ou par un tiers

La marque peut être exploitée directement ou indirectement par un tiers, avec le consentement du propriétaire de la marque.

La cour d'appel de Versailles a ainsi admis, dans un arrêt du 5 avril 2007³⁹, que constitue un usage sérieux de la marque l'exploitation qui en est faite par un tiers, lorsque celui-ci bénéficie d'une licence exclusive sur la marque.

b) Exploitation d'une marque sous une forme modifiée

Deux grandes hypothèses peuvent ici être envisagées : soit le déposant va exploiter la marque enregistrée de manière légèrement différente, soit il aura enregistré plusieurs variantes de la marque qu'il exploite.

- La marque enregistrée exploitée de manière légèrement différente

Pour des raisons commerciales, de mode ou bien encore de marketing, une entreprise peut décider d'exploiter sa marque enregistrée en la modifiant légèrement. La principale difficulté tient au fait que le déposant va exploiter un signe qui ne correspond plus exactement à celui enregistré. Or, l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit la déchéance de la marque enregistrée dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un usage sérieux. Par conséquent, le titulaire de la marque risque la déchéance de celle-ci.

Pour autant, l'article L. 714-5, alinéa 2, b du code de la propriété intellectuelle prévoit qu'est assimilé à un usage sérieux « *l'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif* ». Ainsi, comme le souligne le professeur Pollaud-Dullian, « *lorsque, dans une marque Ivresse, on substitue un "Y" au "I", la signification, la sonorité et l'aspect du signe demeurent inchangés, si bien que l'exploitation sous la forme modifiée sauve la marque de la déchéance* »⁴⁰.

La cour d'appel de Paris a rejeté la demande de déchéance de la marque dénominateur « *RVG RADIO/MISIO/GRAPHY* », dans un arrêt en date du 7 juillet 2006, considérant que : « *le terme RVG, placé en position d'attaque, sur une ligne au-dessus des termes RADIO/MISIO/GRAPHY qui en traduisent la signification, constitue l'élément distinctif de ladite marque ; qu'il a [été] en conséquence conclu à bon droit que l'usage du signe RVG seul satisfait aux conditions de l'article L. 714-5, alinéa 2 b, code de la propriété intellectuelle* »⁴¹.

La même cour, dans un arrêt en date du 26 janvier 2007, a estimé qu'« *il convient de ne pas prononcer la déchéance de la marque dénominateur COUP D'ECLAT, alors que son utilisation sous une forme modifiée avec adjonction d'un graphisme particulier n'en altère aucunement le caractère distinctif* »⁴².

De même, le titulaire de la marque figurative *Hello Kitty*, composée du dessin d'un chat assis de profil, ne sera pas déchu de ses droits, bien que la marque exploitée présente le chat en sens inverse⁴³. La marque complexe « *Concours Lépine* », composée d'un graphisme en bleu et rouge associée à une représentation stylisée de la Tour Eiffel et d'un slogan, n'encourt pas non plus la déchéance, « *nonobstant l'absence de reproduction du slogan, la reprise de cet ensemble complexe (...) [réalisant] un usage de cette marque sous une forme modifiée qui n'en altère nullement le caractère distinctif* »⁴⁴. Ou bien encore, l'exploitation de la marque « *ABSOLUE* » n'altère pas le caractère distinctif des marques enregistrées « *ABSOLU* » ou « *L'ABSOLU* »⁴⁵.

Néanmoins, lorsque les modifications apportées au signe enregistré lui font perdre ce caractère distinctif, le déposant encourt la déchéance de sa marque. C'est notamment le cas lorsque ces modifications sont substantielles.

C'est ainsi que la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 20 juin 2006⁴⁶, considère que « *l'usage de la marque sous une forme modifiée s'entend de l'usage de ce signe, tel qu'enregistré, sous réserve de différences n'en altérant pas le caractère distinctif, la cour d'appel, qui a constaté que le slogan extrait de la marque semi-figurative, faisant l'objet de la demande de déchéance, ne*

³⁸ CA Paris, 19 décembre 2008, RG n° 05/06896.

³⁹ CA Versailles, 5 avril 2007, RG n° 06/01712.

⁴⁰ Frédéric Pollaud-Dullian, "Les variantes du signe enregistré en droit des marques", in *Propriétés intellectuelles*, avril 2009, n° 31, p. 126.

⁴¹ CA Paris, 7 juillet 2006, RG n° 02/18153.

⁴² CA Paris, 4^e ch. 4, section B, 26 janvier 2007, RG n° 05/06034, *COUP D'ECLAT*.

⁴³ CA Paris, 4^e ch., section A, 24 septembre 2008, RG n° 06/12572, *HELLO KITTY*.

⁴⁴ CA Paris, 4^e ch. section B, 10 octobre 2008, RG n° 07/07307, *Concours Lépine*.

⁴⁵ TGI Paris, 3^e ch. civile, 9 janvier 2008, RG n° 07/00224, *ABSOLUE*. Le tribunal considère que « *la société LANCOME établit suffisamment par les éléments précités avoir fait un usage sérieux du signe Absolu au cours des cinq années précédant l'acte introductif de la présente instance pour des produits de maquillage, des crèmes pour le visage et le corps et des fards. Certes, il s'agit d'un usage d'une forme modifiée des marques "ABSOLU" et "L'ABSOLU", mais cette exploitation n'en altère pas le caractère distinctif : le terme "ABSOLUE" constitue un néologisme féminisé de Absolu, l'article éliidé devant ce nom est sans incidence dans sa perception et les signes sont identiques dans leurs perceptions phonétiques et très voisins dans leurs perceptions visuelles* ».

⁴⁶ Com. 20 juin 2006, pourvoi n° 04-18.768, Galeries Lafayette (non publié au *Bulletin*).

constituait pas le caractère distinctif propre de cette marque, telle qu'elle avait été déposée, a légalement justifié sa décision, sans avoir à effectuer une recherche inopérante quant au caractère distinctif en lui-même de cette marque ». Par conséquent, la déchéance de cette marque est encourue.

La cour d'appel de Versailles, dans un arrêt en date du 3 mai 2007⁴⁷, adopte un raisonnement similaire concernant la marque semi-figurative *Thé de Noël*, en estimant que « les éléments et caractéristiques de la marque figurative telle que déposée ont été profondément modifiés et affectent le caractère distinctif de la marque ». De même, le titulaire de la marque « *Al dente* », composée de trois flammes bleu foncé sur un fond marron strié, a été déchu de ses droits sur la marque, les juges relevant que « les éléments figuratifs objets du dépôt n'existent plus (...) or, ceux-ci contribuaient largement au caractère distinctif de la marque (...) »⁴⁸. Il convient de préciser que des modifications, même non substantielles, peuvent entraîner la déchéance de la marque dès lors qu'elles transforment la perception du signe par le public à tel point que celui-ci ne peut plus établir aucun lien avec la marque enregistrée⁴⁹.

A travers cette jurisprudence, il apparaît que les juges sont attentifs à l'altération ou non du caractère distinctif de la marque enregistrée. En effet, il ne faudrait pas que le déposant puisse transformer sa marque de manière significative, cependant qu'il continuerait de bénéficier de la protection attachée au signe enregistré qu'il n'exploite pas.

- Plusieurs marques enregistrées mais une seule exploitée

L'objectif de l'entreprise qui dépose plusieurs marques pour n'en exploiter qu'une seule peut être de deux ordres.

D'une part, le titulaire de la marque peut déposer d'autres signes parce qu'il souhaite protéger la marque qu'il exploite. Ces marques enregistrées mais non exploitées sont des marques dites de barrages (ou marques défensives ou de défense), « qui n'ont pas véritablement pour but d'être exploitées, mais de renforcer la protection de la marque exploitée »⁵⁰. Ces variantes de la marque principale faciliteront la caractérisation de l'imitation du signe exploité.

D'autre part, l'entreprise peut vouloir décliner sa marque de base afin de se réserver ces signes pour des produits et services qu'elle s'apprête à mettre sur le marché. Elle empêche de ce fait que des concurrents s'accaparent l'une de ces marques. Celles-ci constituent une réserve de marques qui ont pour objectif, à terme, d'être exploitées.

Dans ces deux hypothèses, la question principale qui se pose est la suivante : la marque enregistrée et exploitée peut-elle sauver de la déchéance la ou les marques seulement enregistrées, mais néanmoins proches de la première ?

L'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 16 juillet 1992 répond de la manière suivante à cette question : « l'exploitation de la marque *Lotus* par la société *Béghin-Say* ne constituait pas (...) l'exploitation de la marque *Au Lotus* (...) l'exploitation d'une marque enregistrée, analogue à une autre marque enregistrée, ne vaut exploitation de cette dernière et (...) l'article 5 C 2 de la convention d'Union de Paris ne trouve application que si une seule marque est en cause »⁵¹.

Ainsi, il n'est pas possible de sauver de la déchéance une marque enregistrée du seul fait qu'une autre marque enregistrée, aussi proche soit-elle de la première, serait exploitée. L'exercice d'une action en déchéance permet ainsi de libérer des marques qui ne font l'objet d'aucune exploitation. En outre, en déposant plusieurs variantes de sa marque principale, le déposant a manifesté sa volonté de les protéger indépendamment les unes des autres. Dès lors, il paraît nécessaire que chaque signe soit exploité afin de bénéficier de la protection. Cette solution ressort de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 janvier 2006⁵². Et dans la plupart des cas, la déchéance d'une ou plusieurs marques ne cause pas de réel préjudice au déposant, puisqu'il ne les exploitait pas.

Toutefois, la chambre commerciale de la Cour de cassation a adopté une autre solution dans trois arrêts en date du 14 mars 2006. Elle a considéré que l'article L. 714-5, alinéa premier et 2 b, du code de la propriété intellectuelle « exige seulement que la marque exploitée ne diffère de la marque enregistrée et non exploitée que par des éléments n'en altérant pas le caractère distinctif, peu important que la marque modifiée ait été elle-même enregistrée [...] »⁵³. Le tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement en date du 6 juin 2007, a fait application de cette solution, en estimant que « l'exploitation de la marque *Daytona* [...] en lettres bâtons vaut exploitation de la marque *Daytona* (...) en lettres stylisées, quand bien même celle-ci ferait l'objet d'un enregistrement distinct »⁵⁴.

⁴⁷ CA Versailles, 3 mai 2007, in *PIBD* 2007, n° 855, III, p. 448.

⁴⁸ TGI Paris, 28 octobre 2008, in *PIBD* 2009, n° 887, III, p. 743.

⁴⁹ CA Paris 26 novembre 2008, 4^e ch., section A, Du Pareil au même c/ *Zara*, n° 07/13730, in *PIBD* 2008, n° 886, III, 682 : « force est de constater que sur ces catalogues, le signe "86" fait l'objet de nombreuses et différentes déclinaisons au fil des années, en ce qu'il est soit agrémenté de dessins les plus divers ou déstructuré dans sa représentation, soit accompagné d'une dénomination telle que "Baby", "Moto Cross", "DP86", "Lucky", ou encore présenté dans des cartouches de différentes formes ; que ces déclinaisons ne sauraient être regardées (...) comme une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif, d'autant que celui-ci ne présente pas un caractère attractif fort, de sorte que le public concerné, percevant le signe exclusivement comme un motif décoratif, n'établit aucun lien avec la marque enregistrée ». Voir aussi CA Paris, 12 novembre 2008, RG n° 07/10715.

⁵⁰ Frédéric Pollaud-Dulian, « Les variantes du signe enregistré en droit des marques » in *Propriétés intellectuelles*, avril 2009, n° 31, p. 125.

⁵¹ Assemblée plénière, 16 juillet 1992, *Bull.* 1992, Ass. plén., n° 10.

⁵² CA Paris, 25 janvier 2006, RG n° 05/00106. La cour estime qu'« en procédant à deux enregistrements distincts, elle [la société] a manifesté sa volonté d'accorder à ces signes semi-figuratifs une protection propre, de sorte que l'exploitation de la seconde ne vaut pas exploitation de la marque antérieure ».

⁵³ Com., 14 mars 2006 (3 arrêts), *Bull.* 2006, IV, n° 69 à 71.

⁵⁴ TGI Paris, 6 juin 2007, *Daytona*, in *PIBD* 2007, n° 859, III, p. 574.

Comme le souligne le professeur Pollaud-Dullian, ces divergences de jurisprudence suscitent l'interrogation suivante : « *pourquoi celui qui exploite une forme légèrement modifiée de sa marque fait-il échapper cette dernière à la déchéance lorsque ce signe n'est pas lui-même enregistré comme marque et pas lorsqu'il est enregistré distinctement ?* »⁵⁵

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) et la CJCE ont eu, eux aussi, à se prononcer sur la question. Dans des arrêts en date du 23 février 2006⁵⁶ et du 13 septembre 2007⁵⁷, les deux juridictions ont repris le raisonnement de l'assemblée plénière de la Cour de cassation. La CJCE estime « *qu'en tout état de cause, si les dispositions [de l'article 15 §1 du Règlement 40/94] permettent de considérer une marque enregistrée comme utilisée dès lors qu'est rapportée la preuve de l'usage de cette marque sous une forme légèrement différente de celle sous laquelle elle a été enregistrée, elles ne permettent pas d'étendre, par la preuve de son usage, la protection dont bénéficie une marque enregistrée à une autre marque enregistrée, dont l'usage n'a pas été démontré, au motif que cette dernière ne serait qu'une légère variante de la première* ».

Par la suite, la cour d'appel de Paris a fait application de la jurisprudence communautaire dans plusieurs arrêts⁵⁸. La cour ajoute que la société titulaire des marques « *doit démontrer (...) la preuve d'un usage sérieux pour chacune des marques dont la déchéance est demandée* »⁵⁹. Il convient de noter que la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer de nouveau sur la question.

La déchéance n'est pas seulement encourue dans l'hypothèse de la non-exploitation d'une marque. Au contraire, parfois, le risque de déchéance est lié à l'exploitation du signe, qui peut alors dégénérer (II).

II. - La déchéance pour dégénérescence (article L. 714-6 du code de la propriété intellectuelle)

L'exploitation d'une marque peut avoir deux effets néfastes pour le titulaire de la marque : celle-ci peut devenir soit déceptive (A) soit générique (B) et ainsi encourir la déchéance.

A. - La déchéance pour marque devenue déceptive

L'action en nullité et en déchéance d'une marque peut être invoquée lorsque la marque est déceptive. Dès lors, il convient de savoir comment s'organisent ces deux actions (1), avant de s'intéresser aux différents cas de déchéance d'une marque déceptive (2).

1. - L'organisation des actions en déchéance et en nullité

L'article L. 711-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit qu'un signe « *ne peut être adopté comme marque ou élément de marque [s'il est] : (...) c) de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* ». Cette marque devra alors être annulée⁶⁰. La formulation de l'article L. 714-6 du code de la propriété intellectuelle prévoyant la déchéance de la marque pour déceptivité est très proche de la précédente. Ainsi est-il prévu qu'« *encourt la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait : b) propre à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* ».

Compte tenu de ces dispositions, en pratique, le défendeur agira le plus souvent sur les deux fondements⁶¹. D'ailleurs, la CJCE, dans un arrêt en date du 30 mars 2006, souligne que les conditions d'application de la déchéance sont identiques à celles du refus d'enregistrement susceptible d'entraîner l'annulation de la marque⁶².

⁵⁵ Frédéric Pollaud-Dullian, "Les variantes du signe enregistré en droit des marques", in *Propriétés intellectuelles*, avril 2009, n° 31, p. 130.

⁵⁶ TPICE, 23 février 2006, affaire T-194/03, *Il Ponte Finanziaria Spa c/ OHMI et FMG Textiles*.

⁵⁷ CJCE, 13 septembre 2007, affaire C-234/06, *Il Ponte Finanziaria Spa c/ OHMI et FMG Textiles, Bainbridge*, point 86.

⁵⁸ CA Paris, 4^e ch., section A, 25 juin 2008, RG n° 06/22873 : la cour estime que « *si [...] l'article L. 714-5, alinéa 2 b, du code de la propriété intellectuelle permet de considérer une marque enregistrée comme utilisée dès lors qu'est rapportée la preuve de l'usage de cette marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif, elles ne permettent pas d'étendre, par la preuve de son usage, la protection attachée à une marque à une autre marque enregistrée dont l'usage n'a pas été démontré, au motif que cette dernière ne serait qu'une légère variante de la première* » ; CA Paris, 4^e ch. Section B, 10 octobre 2008, *Concours Lépine*, RG n° 07/07307. La cour relève que « *quand bien même cette marque complexe [semi-figurative « CONCOURS LEPINE - WWW.CONCOURS LEPINE.COM »] est-elle très proche de la marque [semi-figurative « CONCOURS LEPINE - Les inventeurs auront toujours une idée d'avance »], l'AIFF, en faisant le choix de les déposer l'une et l'autre, a entendu les différencier, de sorte que l'exploitation des éléments distinctifs de l'une ne peut valoir preuve de l'exploitation de l'autre* » ; CA Paris, 19 novembre 2008, RG n° 07/09900 : la cour estime que « *si [les dispositions de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle] permettent de considérer une marque enregistrée comme utilisée dès lors qu'est rapportée la preuve de l'usage de cette marque sous une forme légèrement différente de celle sous laquelle elle a été enregistrée, elles ne permettent pas d'étendre, par la preuve de son usage, la protection dont bénéficie une marque enregistrée à une autre marque enregistrée, dont l'usage n'a pas été démontré, au motif que cette dernière ne serait qu'une légère variante de la première* ». Même solution dans les arrêts CA Paris, 4^e ch., section B, 23 mai 2008, n° 07/16335, *Pepito*, in *PIBD* 2008, n° 878, III, p. 434 ; CA Paris, 4^e ch., section A, 25 juin 2008, RG n° 06/22873 ; CA. Paris, 4^e chambre, section A, RG n° 07/09900, ou bien encore CA Paris, 4^e chambre, section A, 18 février 2009, RG n° 07/07246, *société Bach Flower Remedies Ltd c/ Wolf* .

⁵⁹ CA Paris, 4^e ch., section B, 23 mai 2008, RG n° 07/16335, *Pepito*.

⁶⁰ La cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 24 février 2006, RG n° 04/22988, a considéré que « *s'il ne fait aucun doute que l'expression "Rasoir Sans Lame" est un oxymore ayant pour but d'attirer le consommateur, il n'en demeure pas moins que la preuve est rapportée que les deux marques "Rasoir Sans Lame" et "Veet Rasoir Sans Lame" sont propres à tromper le public sur une propriété essentielle des produits dès lors que ces produits pour la dépilation et l'épilation ne réalisent pas un rasage, le poil étant brûlé et/ou arraché, et non pas coupé. Le caractère déceptif de l'expression "Rasoir Sans Lame" l'est également pour l'expression "Veet Rasoir Sans Lame" ; il convient en conséquence de prononcer la nullité des marques "Rasoir Sans Lame" et "Veet Rasoir Sans Lame"* ».

⁶¹ Com., 1^{er} juillet 2008, pourvoi n° 07-15.840.

⁶² CJCE, 30 mars 2006, C-259/04, § 53.

Pourtant, il convient de distinguer l'action en nullité d'une marque déceptive de l'action en déchéance. Ainsi, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 19 octobre 2005⁶³ concernant l'action en nullité d'une marque déceptive, estime que « *peu importe le contexte factuel dans lequel la marque a été déposée puisque, ainsi qu'il a été précisé, le caractère déceptif d'une marque doit être apprécié en considération de la marque en elle-même, indépendamment du contexte et de l'usage qui en est fait* ». En revanche, pour apprécier la déchéance d'une marque déceptive, il est nécessaire d'appréhender les conditions d'exploitation de la marque. Ainsi, comme le souligne maître Le Bihan, « *la marque déchue pour cause de déceptivité est potentiellement ré-appropriable (...). Un nouveau commerçant peut à nouveau déposer cette marque, éventuellement pour les mêmes produits ou services. Il devra toutefois prendre garde, au niveau de son exploitation, à ne pas rendre la marque à nouveau déceptive pour le public* »⁶⁴.

En outre, les deux actions diffèrent quant à leurs effets. La nullité de la marque entraîne l'anéantissement rétroactif de celle-ci⁶⁵, ce qui a pour conséquence d'annuler les contrats portant sur la marque. Si une action en concurrence déloyale reste possible, aucune action en contrefaçon ne peut être diligentée. Au contraire, une action en déchéance peut s'accompagner d'une action en contrefaçon de la marque, puisque la déchéance n'est prononcée qu'à compter du jour de la demande en justice.

2. - Les conditions de fond de la déchéance pour marque devenue déceptive

Selon l'article L. 714-6 b du code de la propriété intellectuelle, la déchéance sera prononcée lorsque la marque est devenue « *propre à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service* ». L'utilisation de l'adverbe « *notamment* » implique que ces cas de déchéance ne sont pas limitatifs. Toutefois, il convient de remarquer que les actions en déchéance pour marque déceptive sont relativement peu fréquentes.

a) Les cas énumérés par la loi : une tromperie sur la nature, la qualité ou la provenance géographique

Dans un arrêt en date du 1^{er} juillet 2008, la chambre commerciale de la Cour de cassation a été saisie d'une action en déchéance concernant la marque *Libre à vous de dépenser plus*. C'est en l'espèce la qualité du service qui pouvait induire en erreur le public ; le pourvoi soutenait en effet que le titulaire de la marque ne pratiquait pas des prix plus bas que ceux de ses concurrents. La Cour de cassation a considéré « *qu'en retenant que le public ne pouvait croire que le signe signifierait que la société ADA serait moins chère que ses concurrents, la cour d'appel a répondu, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées* ». Selon maître Le Bihan, « *la dualité d'interprétation d'un slogan commercial permet d'échapper au grief de déceptivité, le public pouvant, certes, l'interpréter comme une indication de tarifs plus faibles que ceux des concurrents, mais pouvant aussi tout simplement être incité à comparer les prix entre concurrents, ce qui ne peut être répréhensible. Par conséquent, le risque de tromperie, pour pouvoir être sanctionné, doit être caractérisé et ne pas être simplement potentiel* ».

Un peu plus fréquemment, la tromperie porte sur la provenance géographique que laisserait subodorer le signe. La Cour de cassation a refusé la déchéance de la marque d'un whisky dont la présentation aurait été « *de nature à induire le consommateur en erreur sur l'origine géographique* » de ce produit. Dans son arrêt en date du 28 novembre 2006⁶⁶, après avoir caractérisé les conditions d'exploitation de ce whisky, la Cour considère que « *la présentation d'ensemble du "Cromwell's rare blended whisky", qui ne conduit pas le public moyennement attentif à attribuer à ce produit une origine écossaise, n'est pas de nature à engendrer un risque de confusion dans l'esprit du public (...)* ». Elle ajoute « *que la cour d'appel a pu déduire du fait que le risque de confusion invoqué par l'association entre le whisky litigieux et un whisky d'origine écossaise n'était pas démontré que la non-indication, sur l'étiquette de la bouteille du "Cromwell's rare blended whisky", de l'origine de ce whisky n'était pas de nature à créer une confusion dans l'esprit du consommateur* ».

De même, dans un jugement du 11 janvier 2008, le tribunal de grande instance de Paris a estimé que les marques « *La Prairie Switzerland* » ne sont pas déceptives. En effet, il a considéré « *qu'il apparaît en l'espèce que la mention "Switzerland", comprise par les deux marques invoquées au soutien de l'action en contrefaçon, constitue davantage une indication de l'origine géographique, par ailleurs non contestée, de la société La Prairie qu'une référence explicite au lieu de fabrication des produits concernés ; qu'à cet égard, elle n'est pas de nature à tromper le consommateur sur la provenance géographique des produits désignés [...]* »⁶⁷. Dès lors, la provenance géographique du produit ou du service correspond en l'espèce au lieu de conception et de contrôle de la qualité du produit ou du service, et non au lieu de fabrication de ce dernier.

⁶³ CA Paris, 15 décembre 2004, RG n° 04/20120. La cour estime « *que la marque doit être et demeurer un instrument loyal d'information du consommateur, de sorte qu'il convient de prononcer la déchéance d'une marque qui, en raison d'une modification dans les conditions d'exploitation de celle-ci du fait de son propriétaire, est devenue déceptive* ».

⁶⁴ Eric Le Bihan, "Perte du droit sur la marque : renonciation, forclusion, déchéance, nullité", fasc. 7405, in *Juris-Classeur Marques – Dessins et modèles*.

⁶⁵ L'article L. 714-3, alinéa 4, du code de la propriété intellectuelle prévoit en effet que « *La décision d'annulation a un effet absolu* ».

⁶⁶ La Cour de cassation relève en effet que « *le whisky litigieux, dénommé "Cromwell's rare blended whisky", n'est pas présenté comme un whisky écossais, que le nom "Cromwell" évoque le passé historique de l'Angleterre, que ni ce nom ni l'utilisation de la langue anglaise sur l'étiquette ne sont de nature à établir un lien dans l'esprit du consommateur entre l'Ecosse et la boisson en cause, que le terme "blended", qui signifie qu'un whisky est issu d'un assemblage de whiskies, n'est pas spécifique au whisky écossais, que l'étiquette du produit litigieux ne fait aucune allusion à l'Ecosse, à ses traditions ou à ses paysages, que le fait que la société commercialise également, sous une présentation similaire à celui du "Cromwell's rare blended whisky", un whisky écossais dénommé "Cromwell's Royal De Luxe Scotch Whisky" n'est pas de nature à entraîner un risque de confusion entre le whisky litigieux et un whisky écossais, dès lors que ni la forme identique des bouteilles contenant ces deux whiskies ni la composition similaire des étiquettes de ces bouteilles ne constituent des éléments identifiant, aux yeux du consommateur français, un whisky comme étant d'origine écossaise* ».

⁶⁷ TGI Paris, 11 janvier 2008, RG n° 06/10020. Il ajoute qu'« *à supposer que la mention "Switzerland" incite le consommateur à attribuer aux produits concernés une "origine suisse" [pour reprendre les termes utilisés par les défenderesses], et, partant, affecte son comportement économique, il appartient aux défenderesses de démontrer en quoi elle est de nature à induire le public en erreur* ».

b) Un cas non énuméré par la loi : les patronymes célèbres

L'hypothèse est la suivante : une société peut-elle continuer d'exploiter des marques reprenant le nom patronymique et/ou le prénom d'une personne ayant cessé d'exercer son activité dans cette entreprise ?

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 15 décembre 2004, estime que la société doit être déchue de sa marque. En effet, elle considère que « *la marque doit demeurer un instrument loyal d'information du consommateur, de sorte qu'il convient de prononcer la déchéance d'une marque (...), constituée de la combinaison d'un nom patronymique et d'un prénom, qui était devenue, du fait de la notoriété du porteur du nom, un signe indicateur pour le consommateur, dès lors que le porteur légitime du nom, licencié par le titulaire de la marque, n'exerce plus aucune maîtrise sur la création artistique des produits diffusés sous son nom* ». Ainsi, la cour s'est attachée à démontrer que les conditions d'exploitation de la marque avait été modifiées, et ce, « *du fait [du] propriétaire de la marque* » qui avait licencié le mannequin. En outre, la société avait « *tenté de maintenir artificiellement dans l'esprit des consommateurs un lien entre l'image attachée à la personnalité de Inès X... et les produits vendus sous les signes contestés* ».

Cependant, la Cour de cassation, dans un arrêt du 31 janvier 2006, a cassé sans renvoi cet arrêt, en estimant que « *la cédante (...) n'était pas recevable en une action tendant à l'éviction de l'acquéreur* »⁶⁸. En effet, conformément à l'article 1628 du code civil, le vendeur est tenu à la garantie qui résulte d'un fait qui lui est personnel. En l'espèce, l'action en déchéance exercée par la cédante évinçait le cessionnaire des marques qui avaient fait l'objet d'un contrat de vente.

La CJCE a aussi apporté son appréciation sur une question identique, dans un arrêt en date du 30 mars 2006. Il s'agissait d'une couturière qui avait cédé son fonds de commerce, et notamment une marque comprenant son nom et son prénom. Du fait qu'elle ne collaborait plus avec la société, elle a poursuivi cette dernière en déchéance de la marque pour déceptivité. La Cour relève qu'en l'espèce, quand bien même un consommateur moyen pourrait être influencé dans son acte d'achat d'un vêtement portant la marque « *ELIZABETH EMANUEL* », en imaginant que la requérante au principal a participé à la création de ce vêtement, les caractéristiques et les qualités dudit vêtement restent garanties par l'entreprise titulaire de la marque⁶⁹. Par conséquent, la dénomination « *Elizabeth Emanuel* » n'est pas « *de nature à tromper le public sur la nature, la qualité ou la provenance de la marchandise qu'elle désigne* »⁷⁰. Néanmoins, la Cour précise qu'il appartient « *au juge national d'examiner si, dans la présentation de la marque "ELIZABETH EMANUEL", il n'existe pas une volonté de l'entreprise ayant introduit la demande d'enregistrement de celle-ci de faire croire au consommateur que Mme Emanuel est toujours la créatrice des produits portant ladite marque ou qu'elle participe à leur création* »⁷¹. La Cour estime qu'il pourrait s'agir alors d'une manœuvre dolosive, sans que celle-ci puisse être assimilée à une tromperie empêchant l'enregistrement de la marque. Cette solution relative à l'annulation d'une marque est applicable à l'action en déchéance pour déceptivité, puisque la Cour estime que « *le titulaire d'une marque correspondant au nom du créateur et premier fabricant des produits portant cette marque ne peut, en raison de cette seule particularité, être déchu de ses droits au motif que ladite marque induirait le public en erreur, au sens de l'article 12, paragraphe 2, sous b, de la Directive 89/104, notamment quand la clientèle attachée à cette marque a été cédée avec l'entreprise fabriquant les produits qui en sont revêtus* »⁷².

B. - La déchéance pour marque devenue générique

L'article L. 714-6 du code de la propriété intellectuelle prévoit que le propriétaire d'une marque encourt la déchéance de ses droits lorsque cette marque « *est devenue de son fait : a) la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service* ». Deux conditions sont posées afin que la déchéance pour dégénérescence soit prononcée, qui tiennent à l'attitude du titulaire de la marque (1) et au fait que la marque soit devenue la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service (2).

1. - L'attitude du titulaire de la marque

D'une manière générale, la déchéance pour dégénérescence ne peut être prononcée qu'en tenant compte de l'attitude du titulaire de la marque. La cour d'appel de Versailles a pu caractériser deux types de comportements susceptibles d'entraîner la déchéance d'une marque. Elle a en effet estimé qu'« *il appartient au demandeur à une action en déchéance de marque pour dégénérescence de démontrer que le titulaire de la marque a soit utilisé celle-ci comme désignation usuelle de ses produits, soit laissé le public employer cette marque comme terme usuel pour les désigner* »⁷³. Ainsi, la déchéance pour dégénérescence pourra être prononcée soit lorsque le titulaire aura lui-même contribué à rendre sa marque usuelle, par exemple par une publicité excessive ou bien par une assimilation du produit à sa marque, soit, au contraire, lorsqu'il n'aura pas défendu celle-ci⁷⁴.

Au regard de la jurisprudence récente, il sera le plus souvent reproché son inertie au titulaire de la marque. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 avril 2004, a considéré que si l'entreprise, propriétaire de la marque, « *était intervenue dans certains cas pour s'opposer à l'utilisation du signe enregistré, elle était restée passive face à l'emploi généralisé de l'expression "Piñacolada" pour désigner un cocktail alcoolisé à base de jus de fruits, notamment dans des livres de recettes, sur un site internet, et sur les cartes de bars ou d'entreprises de restauration exploitant de nombreux établissements ; qu'alors qu'elle s'est abstenue de*

⁶⁸ Com., 31 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 27.

⁶⁹ CJCE, 30 mars 2006, C-259/04, § 48.

⁷⁰ CJCE, 30 mars 2006, C-259/04, § 49.

⁷¹ CJCE, 30 mars 2006, C-259/04, § 50.

⁷² CJCE, 30 mars 2006, C-259/04, § 53.

⁷³ CA Versailles, 12^e ch., section 2, 10 mai 2007, RG n° 06/01278.

⁷⁴ Thibault Lancrenon, « Les marques mortes d'avoir trop plu », in *Propriété industrielle*, n° 6, juin 2008, étude 13.

réagir contre cet usage (par voie d'interventions directes, ou au moyen de campagnes de publicité organisées pour mettre en garde les consommateurs contre les confusions possibles), elle a contribué à faire en sorte que le terme *Piñacolada* ne permette plus d'identifier ses produits, mais soit perçu comme la désignation générique d'un cocktail ». La haute juridiction en déduit que la cour d'appel a pu, « appréciant souverainement son comportement au regard de l'emploi de ce signe, décider que la marque était devenue de son fait la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service »⁷⁵. Ainsi, les juges du fond relèvent les actions menées par le titulaire de la marque pour la défendre.

Dans un arrêt en date du 20 avril 2005, la cour d'appel de Paris a jugé que l'entreprise « n'a exercé qu'une seule action contre ses concurrents, ne s'est pas opposé à l'enregistrement de nombreuses marques dans la même classe que la sienne et n'a pas agi contre les journaux et magazines »⁷⁶. Aussi, la marque étant devenue usuelle, la société devait être déchue de ses droits. De même, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 31 octobre 2007, considère que le titulaire de la marque avait « fait preuve de réactions insuffisantes, peu proportionnées à l'emploi massif et amplement répandu du terme *FOODING* »⁷⁷, puisqu'il ne justifiait que d'une seule action en justice, de l'envoi de deux lettres à des sociétés ainsi que d'une mise en demeure, et qu'il n'avait mis en œuvre aucune action contre des journaux et magazines utilisant sa marque de façon générique.

Afin d'éviter la déchéance de sa marque, le titulaire du signe doit faire valoir ses droits sur la marque, par exemple en exerçant des actions en contrefaçon, en informant le public que le terme employé est une marque. La Cour de cassation précise néanmoins qu'il ne faut pas « subordonner la déchéance à l'absence de poursuites systématiques de la part du propriétaire de la marque »⁷⁸. Le titulaire de la marque doit avoir un comportement « suffisamment vigilant » afin de protéger sa marque⁷⁹. C'est ainsi que, dans un arrêt du 27 mai 2004, la cour d'appel d'Amiens considère que « la demande en déchéance d'une marque pour dégénérescence ne peut aboutir, alors que le titulaire de la marque a fait valoir ses droits sur celle-ci dès qu'il a eu connaissance des atteintes portées à ceux-ci »⁸⁰. Il en va de même concernant la marque « *PEDALO* », pour laquelle la cour d'appel d'Aix-en-Provence précise qu'« une telle déchéance ne s'applique que lorsque le propriétaire ne s'est pas opposé à l'usage généralisé de la marque pour désigner les produits ». Elle ajoute que « le propriétaire de la marque *PEDALO* a manifesté, avec une constance jamais démentie, son opposition à ce que la marque soit utilisée communément pour désigner tous engins nautiques à pédales. Le nombre très important de procédures engagées pour la protection de la marque, le très grand nombre de mises au point et de mises en gardes adressées à la presse, aux professionnels du secteur nautique ainsi qu'aux éditeurs de dictionnaires révèlent qu'il a agi pour faire en sorte que la marque *PEDALO* ne soit pas perçue dans le public comme la désignation générique des embarcations légères à flotteurs mues par une roue à pédales. La condition tenant à l'inaction du titulaire de la marque en vue de la défense de ses droits conférés par l'enregistrement n'est donc pas remplie »⁸¹. Dans un arrêt du 5 avril 2007, la cour d'appel de Versailles relève que le titulaire de la marque SPA « n'a fait preuve d'aucune carence dans la préservation du caractère distinctif de sa marque », dès lors qu'« il a fait opposition à l'enregistrement de la plupart [des] marques françaises ou communautaires » associant leur dénomination à la formule SPA⁸².

2. - La désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service

Il convient ici d'appréhender, d'une part, pour quel public le signe devient usuel et, d'autre part, l'étendue de la déchéance à l'égard des produits et services du titulaire de la marque.

a) Le public visé

Afin de prononcer la déchéance d'une marque, il est nécessaire de déterminer le public de référence qui utilise de manière usuelle le signe pour désigner, dans le commerce, le produit ou le service concerné. Pour répondre à cette question, la CJCE a précisé le sens de l'expression « dans le commerce ». Elle estime que « dans l'hypothèse où des intermédiaires interviennent dans la distribution au consommateur ou à l'utilisateur final d'un produit couvert par une marque enregistrée, les milieux intéressés, dont le point de vue doit être pris en compte pour apprécier si ladite marque est devenue, dans le commerce, la désignation habituelle du produit en cause, sont constitués par l'ensemble des consommateurs ou des utilisateurs finals et, en fonction des caractéristiques du marché du produit concerné, par l'ensemble des professionnels qui interviennent dans la commercialisation de celui-ci »⁸³.

Dans un arrêt en date du 10 juillet 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation relève « qu'en constatant que les sociétés appartenant à l'activité laitière font usage d'une couleur rose fuchsia qui, sans être identique à la couleur rose pantone 212, est une nuance très proche ne permettant pas à un consommateur d'attention moyenne d'opérer une distinction, la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite, s'est exactement référée au public auprès duquel la marque devait remplir sa fonction de désignation d'origine, et, constatant l'emploi généralisé d'un signe ne s'en distinguant que par des détails imperceptibles pour ce public, a justifié sa décision selon laquelle cette marque avait perdu son caractère distinctif »⁸⁴. En l'espèce, le public de référence est le consommateur. Toutefois, le public visé peut être plus large, en ce sens qu'il comprend aussi le milieu professionnel. C'est ainsi que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 31 octobre 2007, relève

⁷⁵ Com., 28 avril 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 79.

⁷⁶ CA Paris, 20 avril 2005, *Vintage*.

⁷⁷ CA Paris, 31 octobre 2007, RG n° 06/18963, *Fooding*.

⁷⁸ Com., 28 avril 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 79, précité.

⁷⁹ Thibault Lancrenon, « Les marques mortes d'avoir trop plu », in *Propriété industrielle*, n° 6, juin 2008, étude 13, § 13.

⁸⁰ CA Amiens, ch. économique, 27 mai 2004, RG n° 04/00446.

⁸¹ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 9 janvier 2006, RG n° 03/06469.

⁸² CA Versailles, 5 avril 2007, RG n° 06/01712.

⁸³ CJCE, 29 avril 2004, C-371/02, in *Rec.* 2004, I, p. 5791.

⁸⁴ Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.593.

que « les marques en cause ont été rapidement vulgarisées et amplement utilisées comme mot du langage et sont devenues, dans le langage professionnel ou courant, une appellation usuelle des services désignés aux dépôts »⁸⁵.

b) L'étendue de la déchéance

L'article L. 714-6 a du code de la propriété intellectuelle prévoit que la déchéance du signe est encourue lorsque la marque finit par devenir la désignation usuelle du produit ou service de l'entreprise. Pour autant, la Cour de cassation permet le prononcé de la déchéance lorsque « l'usage du signe incriminé [en l'espèce, l'usage de la couleur rose fuchsia] (...) [sert] à désigner une caractéristique du produit »⁸⁶. Cet arrêt révèle que la déchéance peut être prononcée lorsque le signe désigne non le produit lui-même, mais l'une de ses caractéristiques. Il importe peu que le signe utilisé (le rose fuchsia) par des concurrents ne soit pas exactement identique à la marque exploitée. En outre, il apparaît que toute marque, même figurative ou semi-figurative, peut faire l'objet d'une déchéance pour dégénérescence. Toutefois, l'usage d'une telle marque constitue une meilleure protection contre une action en déchéance. Ainsi, la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 10 mai 2007, a refusé de prononcer la déchéance de la marque « Choukrout », en considérant que « l'emploi de la marque semi-figurative complexe constituée du vocable « Choukrout » et de son logo pour désigner du mastic polyester armé » n'était pas démontré et que seul l'usage du terme « Choukrout » était relativement courant⁸⁷.

Par ailleurs, au regard de la formulation de l'article L. 714-6 a du code de la propriété intellectuelle, les juges du fond peuvent-ils prononcer la déchéance pour dégénérescence pour l'ensemble des produits et services visés dans l'enregistrement, ou bien doivent-ils la restreindre à certaines classes de produits et services ? Il semble que la seconde hypothèse soit à privilégier. D'une part, parce que l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, prévoyant la déchéance pour défaut d'exploitation, dispose que la déchéance peut porter « sur une partie des produits ou des services visés dans l'enregistrement ». Ainsi, et par analogie, la déchéance pour dégénérescence pourrait n'être que partielle. D'autre part, il semble possible que le signe puisse garder son caractère distinctif à l'égard de certains produits ou services, mais non pour d'autres. C'est ainsi que la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 17 mars 2009, a considéré que la dégénérescence d'une marque ne peut pas être prononcée « sans détailler les produits et les services pour lesquels l'usage de cette dénomination [est] devenu courant »⁸⁸. Ainsi, la Cour de cassation permet une déchéance partielle concernant une action en déchéance pour dégénérescence, si bien que la marque pourra subsister pour d'autres produits ou services pour lesquels elle n'est pas utilisée de manière usuelle.

c) La prise d'effet de la déchéance

La loi ne prévoit aucune disposition. Aussi, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 31 octobre 2007 (RG n° 06/18963), a prononcé la déchéance au jour où elle statue. En revanche, la cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 23 mars 2006⁸⁹, retient une solution différente, puisqu'elle considère que la dégénérescence d'une marque doit prendre effet à compter du jour de l'assignation. Sur pourvoi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 juillet 2007⁹⁰, estime également que la déchéance doit être prononcée au jour où elle est demandée.

⁸⁵ CA Paris, 31 octobre 2007, RG n° 06/18963, *Fooding*.

⁸⁶ Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.593. Voir aussi CA Amiens, 27 mai 2004, RG n° 04/00446, qui avait décidé que « les termes CORNET D'AMOUR ne sont pas la désignation nécessaire, générique ou usuelle des produits visés, alors même que leur combinaison n'apparaît pas comme constituant la désignation d'une caractéristique des produits concernés ».

⁸⁷ CA Versailles, 12^e ch., section 2, 10 mai 2007, RG n° 06/01278.

⁸⁸ Georges Bonet, Marc Sabatier, Ignacio De Medrano Caballero, *Chroniques, Droit des marques et autres signes distinctifs, in Propriétés intellectuelles*, avril 2009, n° 31, p. 199 ; Com. 17 mars 2009, *Fooding*, Bull. 2009, IV, n° 41.

⁸⁹ CA Lyon, 1^{er} ch. civile, 23 mars 2006, RG n° 04-08055.

⁹⁰ Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.593.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 745

Appel civil

Décisions susceptibles. - Décision d'avant dire droit. - Dispositif tranchant une partie du principal. - Définition. - Exclusion. - Décision déclarant recevable l'intervention volontaire d'un tiers.

Un jugement qui, dans son dispositif, se borne à dire recevable l'intervention volontaire d'un tiers ne tranche pas le principal, de sorte que l'appel immédiat est irrecevable.

Com. - 15 décembre 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-19.800. - CA Rennes, 24 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2010, commentaire n° 69, p.13, note Roger Perrot (« Notion de principal »).

N° 746

Appel civil

Procédure sans représentation obligatoire. - Acte d'appel. - Déclaration au greffe. - Greffe de la juridiction ayant rendu la décision. - Recevabilité. - Exclusion.

Est irrecevable, en application de l'article 932 du code de procédure civile, la déclaration d'appel faite au greffe de la juridiction ayant rendu la décision.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 07-44.302. - CA Fort-de-France, 30 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 34, p. 17, note Roger Perrot (« Appel »).

N° 747

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Assurance obligatoire. - Assurance de chose. - Bénéficiaires. - Détermination.

Lorsque le dommage s'est manifesté avant toute réception, le vendeur en l'état futur d'achèvement, qui a seul qualité pour déclarer le sinistre et percevoir l'indemnité destinée aux réparations qui s'imposent, est recevable à demander la garantie de l'assureur dommages-ouvrage.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 09-65.697. - CA Montpellier, 10 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 167 à 170, note Pascal Dessuet (« Dommages-ouvrage : la sanction pour le non-respect du délai de 60 jours s'applique aussi lorsque la prise de position n'est pas valide. »).

N° 748

Cession de créance

Effets. - Effet translatif. - Etendue. - Accessoires de la créance. - Détermination. - Portée.

En application des articles 1615 et 1692 du code civil, la cession de créance transfère de plein droit au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et, notamment, sauf stipulations contraires ou actions incessibles par nature, l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle qui en est l'accessoire.

Ayant relevé qu'une décision avait condamné un dirigeant social à payer à une banque des dommages-intérêts pour mobilisation frauduleuse de créances et constaté que la banque avait ensuite cédé ces créances avec tous les droits accessoires y relatifs, une cour d'appel en a exactement déduit que la cessionnaire était fondée à poursuivre l'exécution forcée de la décision rendue contre ce dirigeant social.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 09-11.612. - CA Reims, 26 novembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Capron, Av.

N° 749

Circulation routière

Accident de la circulation. - Etat alcoolique. - Vérifications médicales, cliniques et biologiques. - Réquisition délivrée à un médecin. - Absence d'autorisation préalable du procureur de la République.

La réquisition délivrée, en application des articles L. 3354-1 et R. 3354-5 du code de la santé publique, à un médecin par un officier de police judiciaire qui constate un accident de la circulation qui semble avoir été causé sous l'empire d'un état alcoolique n'est pas soumise à l'autorisation préalable du procureur de la République.

Crim. - 15 décembre 2009.

CASSATION

N° 09-83.878. - CA Riom, 27 mai 2009.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 35, p. 53-54, note Jacques-Henri Robert (« De minimis procurator no curat »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 83-84, note Guillaume Royer (« Délit routier : la réquisition du médecin n'est pas soumise à autorisation du parquet »).

N° 750

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 4. - Loi de l'Etat d'ouverture applicable à la production des créances. - Qualité pour déclarer en France une créance. - Organes du conseil, légaux ou préposé délégué. - Preuve de la délégation.

Aux termes de l'article 4 § 2 h du Règlement (CE) n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, la loi de l'Etat d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité, et notamment les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances.

Il en résulte que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité ouverte en France, la déclaration de créance, faite à titre personnel, par une personne morale, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, émanant d'un des organes précités ou d'un préposé ayant lui-même reçu d'un organe habilité le pouvoir de déclarer les créances ainsi que la faculté de le subdéléguer.

Une attestation, fût-elle postérieure à l'expiration du délai de déclaration des créances, par laquelle celui ou ceux qui exercent actuellement les fonctions d'organe habilité par la loi nationale de la société créancière à la représenter certifient que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant admis la créance d'une société néerlandaise déclarée par un préposé, après avoir relevé qu'une attestation émanant d'une personne ayant, selon le registre du commerce d'Amsterdam, le pouvoir d'engager seul et de manière autonome la société certifiait qu'à la date de la déclaration, le préposé disposait d'une délégation de pouvoirs pour procéder aux déclarations de créances.

Com. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 08-14.949. - CA Paris, 6 mars 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Béval, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 86, note Alain Lienhard (« Procédures d'insolvabilité : délégation du pouvoir de déclarer les créances »).

N° 751

Commune

Conseil municipal. - Délibération. - Nécessité. - Cas. - Décision sur le prix et les caractéristiques essentielles d'une rétrocession.

Si le conseil municipal ne peut s'opposer au principe d'une rétrocession lorsque les conditions posées par l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme sont remplies, il est le seul habilité à décider du prix et des caractéristiques essentielles de celle-ci.

Viole dès lors l'article L. 2241-1 du code général des collectivités territoriales la cour d'appel qui ordonne la rétrocession d'une parcelle en retenant que l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme ne laisse pas la place à une délibération du conseil municipal et que l'accord du maire engage la commune.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-19.023. - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2008.

M. Cachetot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Jacoupy, Av.

N° 752

Conflit collectif du travail

Grève. - Droit de grève. - Exercice. - Etendue.

Sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner les salariés grévistes. Il en résulte qu'un employeur ne peut prévoir, dans le règlement intérieur de l'entreprise, la réquisition d'un salarié gréviste, même pour assurer un service minimum de sécurité.

Viole l'article 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ensemble l'article L. 1132-2 du code du travail, l'arrêt qui, relevant que la société était soumise à la législation sur les installations classées et qu'elle figurait parmi les points et réseaux sensibles pour la défense nationale, a décidé que l'employeur n'avait pas limité abusivement l'exercice du droit de grève en réquisitionnant, selon les stipulations du règlement intérieur, le salarié gréviste, afin qu'il participe à un service minimum de sécurité.

Soc. - 15 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-43.603. - CA Douai, 30 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 3, 18 janvier 2010, Jurisprudence, n° 56, p. 35, note Nicolas Léger (« Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 154-155, note B. Ines (« Grève : pas de réquisition des salariés grévistes »).

N° 753

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Privilège de juridiction. - Privilège instauré par l'article 14 du code civil. - Bénéfice. - Caractère facultatif. - Portée.

L'article 14 du code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger dont le choix n'est pas frauduleux.

Dès lors, une cour d'appel, qui constate qu'un litige, relatif à l'autorité parentale et à la contribution à l'entretien d'un enfant, se rattache de manière caractérisée aux Etats-Unis, que la juridiction américaine n'a pas été saisie frauduleusement, que le défendeur a été avisé des instances introduites devant le juge étranger et que le désaccord du père sur le montant de la pension alimentaire ne suffit pas à rendre la décision étrangère contraire à l'ordre public international de fond, a pu en déduire que, la juridiction française fût-elle première saisie, les jugements prononcés par le juge américain devaient être reconnus en France et que les demandes formées par la partie de nationalité française au titre de l'autorité parentale et de la pension alimentaire devant la juridiction française étaient, en conséquence, irrecevables.

1^{re} Civ. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 08-20.305. - CA Paris, 15 mai 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - M^e Blondel, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 20-21, note Marie-Christine Meyzaud-Garaud (« La saisine en premier de la justice française n'empêche pas la reconnaissance d'une décision étrangère relative à l'autorité parentale »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 217, p. 406 à 408, note Alain Devers (« Perte de l'exclusivité des articles 14 et 15 du code civil. Pièce en trois actes »), le Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 156-157, note Inès Gallmeister (« Privilège de juridiction : pas de compétence impérative »), la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 53, p. 45 à 48, note Michel Farge (« Rien ne sert de saisir le premier le juge français, si le juge étranger, second saisi, est plus rapide ? »), la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 84-85, note Nicolas Nord (« Privilège de juridiction : l'antériorité de la saisine ne fonde pas une compétence exclusive des juridictions françaises »), et la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3720, p. 40-41, note Élodie Pouliquen (« Pas de privilège de juridiction impératif pour le demandeur français »).

N° 754

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vendeur. - Obligations. - Garantie des vices apparents. - Action en garantie. - Délai. - Point de départ.

L'acquéreur est recevable, pendant un an à compter de la réception des travaux ou de l'expiration du délai d'un mois après la prise de possession des ouvrages, à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents, même dénoncés postérieurement à l'écoulement de ce délai d'un mois.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.612. - CA Toulouse, 23 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 2, février 2010, Chroniques, p. 102-103, note Olivier Tournafond (« Quel délai pour dénoncer des désordres apparents ? »).

N° 755

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Construction avec fourniture de plan. - Prêteur. - Obligations. - Vérification des documents réglementaires. - Modalités.

Lorsque le contrat de construction de maison individuelle est conclu sous conditions suspensives de l'obtention de l'assurance dommages-ouvrage et de la garantie de livraison, le banquier n'a pas, lors de l'émission de son offre de prêt, l'obligation de vérifier que ces conditions sont réalisées.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-70.143. - CA Montpellier, 17 juin 2008.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 756

Construction immobilière

Société de construction. - Société civile de vente. - Parts. - Cession. - Cédant. - Dettes sociales. - Paiement. - Date de naissance de la dette. - Détermination.

Le cédant de parts sociales d'une société de construction-vente étant tenu, en proportion de ses droits sociaux, des dettes nées à une époque où il était encore associé et la créance de réparation naissant dès la réalisation du dommage, encourt la cassation l'arrêt qui retient que l'associé est tenu au paiement de la dette sociale résultant d'une rupture abusive de pourparlers à proportion de sa part dans le capital social à la date du jugement, devenu irrévocable, qui a retenu la responsabilité délictuelle de la société.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-19.067. - CA Paris, 22 mai 2008.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 149 (« Société de construction-vente : obligation à la dette sociale de l'associé cédant »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3709, p. 21, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Naissance de la dette de réparation : retour sur un principe élémentaire du droit de la responsabilité »).

N° 757

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Contrôle et surveillance des salariés. - Accès au contenu d'un support informatique. - Conditions. - Détermination.

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Preuve. - Moyen de preuve. - Courrier adressé par le salarié. - Validité. - Condition.

3^o Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Applications diverses. - Abus de la liberté d'expression du salarié.

1^o Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail étant présumés avoir un caractère professionnel sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, une cour d'appel qui a constaté que les fichiers ouverts par l'employeur étaient intitulés « *essais divers, essais divers B, essais divers restaurés* » en a justement déduit que, n'ayant pas un caractère personnel, l'employeur, était en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé.

2^o Seuls les courriers à caractère privé étant couverts par le secret des correspondances, la cour d'appel a exactement considéré que les lettres adressées à des organismes sociaux et professionnels pour dénoncer le comportement de l'employeur dans la gestion de l'étude ne revêtaient pas ce caractère et pouvaient être retenues au soutien d'une procédure disciplinaire.

3^o La cour d'appel qui a constaté que, dans des lettres adressées à des organismes sociaux et professionnels, le salarié jetait le discrédit sur l'employeur en des termes excessifs et injurieux a pu en déduire qu'il avait ainsi manqué à ses obligations, dans des conditions outrepassant sa liberté d'expression, qui justifiaient la rupture immédiate du contrat de travail.

Soc. - 15 décembre 2009.

REJET

N^o 07-44.264. - CA Angers, 3 juillet 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Note sous Soc., 15 décembre 2009, n^o 757 ci-dessus

Cet arrêt fait la somme de la jurisprudence rendue en matière de TIC (technologies de l'information et de la communication) et de vie privée au travail ces dernières années.

La question de la licéité de l'ouverture par l'employeur de documents électroniques (fichiers ou courriers) contenus dans l'ordinateur d'un salarié a été en effet au centre de nombreux arrêts relatifs à des licenciements disciplinaires motivés par des faits fautifs fondés sur ces documents, et mettant en jeu le respect de la vie privée - protégée expressément par les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 (ancien article L. 120-2) du code du travail, et indirectement par l'article 9 du code de procédure civile, qui consacre la loyauté des preuves ou des procédés de preuve, voire, le cas échéant, le secret des correspondances, sanctionné pénalement par l'article 226-15 du code pénal.

Dans la présente affaire, un salarié a été licencié après la découverte, sur son ordinateur professionnel, en son absence, de divers courriers étrangers à son activité professionnelle, contenus dans un fichier non identifié comme personnel.

Le salarié de prévalant du caractère illicite de l'ouverture du fichier dont le contenu était manifestement personnel et d'une violation du secret des correspondances, la chambre sociale rappelle tout d'abord sa jurisprudence selon laquelle les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail étant présumés avoir un caractère professionnel, l'employeur

peut y avoir accès hors de sa présence, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels (Soc., 18 octobre 2006, *Bull.*, 2006, V, n^o 308), présomption également posée en matière de connexions électroniques (Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n^o 06-45.800) et de courriers, électroniques (elle sous-tendait déjà l'arrêt Nikon, Soc., 2 octobre 2001, *Bull.*, 2001, V, n^o 291) ou non (chambre mixte, 18 mai 2007, *Bull.*, 2007, Ch. mixte, n^o 3), reçus ou établis avec l'ordinateur professionnel.

Relevant que le fichier litigieux avait été intitulé par le salarié « *essais divers* », la chambre sociale en déduit donc que son ouverture en l'absence de l'intéressé était licite, son identification comme document personnel devant résulter de son intitulé et non de son contenu, ainsi qu'elle a déjà été amenée à le juger dans un précédent arrêt (Soc., 21 octobre 2009, *Bull.*, 2009, V, n^o 226).

La question de la licéité de l'ouverture du fichier étant ainsi tranchée, la chambre sociale, analysant son contenu, rappelle ensuite, conformément à la jurisprudence d'autres chambres (1^{re} Civ., 16 octobre 2008, *Bull.*, 2008, I, n^o 225), que seuls les courriers à caractère privé sont couverts par le secrets des correspondances, pour en conclure que des lettres adressées à des organismes sociaux et professionnels pour dénoncer le comportement de l'employeur dans sa gestion ne revêtent pas ce caractère et peuvent donc être retenues au soutien d'une procédure disciplinaire.

Enfin, reprenant sa jurisprudence qui reconnaît au salarié une liberté d'expression ne pouvant être limitée que par l'abus dans son exercice, caractérisé par des propos « *injurieux, diffamatoires ou excessifs* », ou par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, conformément à l'article L. 1121-1 du code du travail (Soc., 2 mai 2001, *Bull.*, 2001, V, n^o 142 ; Soc., 30 novembre 2002, pourvoi n^o 00-40.868, et Soc., 29 novembre 2006, pourvoi n^o 04-48.012), la chambre retient que, dans ces lettres adressées à des organismes sociaux et professionnels, le salarié jetait le discrédit sur l'employeur en des termes excessifs et injurieux qui justifiaient la rupture immédiate du contrat de travail.

Par cet arrêt, la chambre sociale, s'inspirant de la position du législateur qui, comme le montre la terminologie prudente et équilibrée de l'article L. 1121-1 du code du travail, a cherché à concilier la nécessaire protection des droits du salarié et les tout aussi légitimes intérêts de l'entreprise, a donc maintenu sa perception raisonnable de la question des libertés dans l'entreprise.

Un commentaire de cette décision dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n^o 3, 18 janvier 2010, Jurisprudence, n^o 57, p. 35, note Nicolas Léger (« Des correspondances adressées par un salarié à des organismes sociaux et ordinaires n'ont pas un caractère privé »).

N^o 758

Copropriété

Parties communes. - Travaux. - Autorisation judiciaire. - Demande. - Action. - Délai. - Détermination.

L'action introduite par un copropriétaire sur le fondement de l'article 30, alinéa 4, de la loi du 10 juillet 1965, qui n'a pas pour objet de contester une décision d'assemblée générale mais d'obtenir l'autorisation du tribunal d'exécuter des travaux malgré le refus qu'elle y a opposé, n'est pas soumise au délai de déchéance de l'article 42, alinéa 2, de la même loi.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

REJET

N^o 09-12.654. - CA Lyon, 22 janvier 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Note sous 3^e Civ., 16 décembre 2009, n° 758 ci-dessus

La question de savoir si l'action en autorisation de travaux - ouverte, par l'article 30, alinéa 4, de la loi du 10 juillet 1965, à tout copropriétaire ou groupe de copropriétaires qui s'est vu refuser par l'assemblée générale l'autorisation d'effectuer des travaux d'amélioration affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble (article 25 b) -, est soumise au délai de déchéance de l'article 42, alinéa 2, ou au délai de prescription de l'article 42, alinéa premier, de la même loi n'avait jamais à ce jour été examinée par la Cour de cassation.

La doctrine et les juridictions du fond sont divisées sur ce sujet. Certains auteurs font valoir que l'article 42, alinéa 2, qui soumet à un délai de déchéance de deux mois, à compter de la notification du procès-verbal de l'assemblée générale, toute contestation des décisions de ces assemblées, ne distingue pas entre les actions. Ils soutiennent que cette demande d'autorisation de travaux sollicitée après le refus de l'assemblée générale revient à contester la décision prise par cette assemblée.

D'autres, partisans de l'autonomie de l'article 30, alinéa 4, selon l'expression du Professeur Atias (*D.* 1990, p. 318), retiennent que le véritable délai de droit commun n'est pas celui de l'article 42, alinéa 2, qui correspond à une action attitrée, mais celui de dix ans de l'article 42, alinéa premier, relatif aux actions personnelles nées de l'application de la loi. Si la loi ne précise rien, c'est qu'elle renvoie nécessairement au délai de droit commun « le plus normal ». Ils font valoir que l'objet de cette action n'est pas d'obtenir l'annulation d'une décision mais une autorisation de travaux, et les arguments invoqués devant le tribunal ne sont pas ceux relatifs à l'illégalité de la décision, mais ceux de l'utilité des travaux. Le juge peut en fixer les conditions. Enfin, selon les partisans de cette autonomie, seul le copropriétaire qui s'est vu opposer un refus à la réalisation de ses travaux étant autorisé à saisir le tribunal, le risque de contentieux est très limité et justifie qu'un délai plus long puisse s'appliquer (voir J.-R. Bouyeure, « *Les travaux dans la copropriété* », Sirey 1989, n° 401, p. 178-179, et Kischinewsky-Broquisse, « *La copropriété des immeubles bâtis* », Paris, Litec, 4^e éd., 1989, n° 694).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation, tranchant la controverse, a décidé que l'action en autorisation de travaux n'était pas une action en contestation au sens de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 et n'était donc pas soumise au délai de déchéance de deux mois qu'il fixe.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 209, note Yves Rouquet (« Autorisation judiciaire de travaux : prescription »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2010, commentaire n° 85, p. 24, note Guy Vigneron (« Délai pour saisir le tribunal »).

N° 759

Coups et violences volontaires

Victime, ancien conjoint ou concubin. - Circonstance aggravante. - Conditions. - Peine encourue pour un crime ou un délit.

La circonstance aggravante fondée sur les relations ayant existé entre l'ancien conjoint ou concubin de la victime de violences et leur auteur, telle qu'elle a été instituée par l'article 132-80, alinéa 2, du code pénal, est applicable, selon le premier alinéa de cet article, aux seuls crimes et délits, et non à la contravention prévue à l'article R. 625-1 du même code.

Crim. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 09-83.174. - CA Poitiers, 9 avril 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Nocquet, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 268, note K. Gachi (« Circonstance aggravante d' « ex » : exclusion des violences contraventionnelles »). Voir également la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 34, p. 52, note Michel Véron (« Exclusion de la circonstance aggravante pour les contraventions »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 135, note Valérie Avena-Robardet (« Violences de l'ancien concubin : circonstances aggravantes ? »).

N° 760

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations préélectorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Fixation de la durée des mandats. - Contestation. - Délai. - Détermination. - Portée.

Une contestation qui porte sur la durée des mandats issus des élections qui se sont déroulées en application d'un protocole préélectoral réduisant cette durée à deux ans n'est recevable que si elle est introduite dans le délai de quinze jours suivant ces élections.

Dès lors, c'est à bon droit qu'un tribunal d'instance, saisi en 2009 d'une contestation relative à l'organisation de l'élection pour le renouvellement des membres de la délégation unique du personnel, au terme de leur mandat fixé à deux ans par le protocole d'accord préélectoral signé en 2007 ayant organisé leur élection, a déclaré cette contestation forclose.

Soc. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 09-60.149. - TI Chartres, 31 mars 2009.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 9-10, 2 mars 2010, Jurisprudence, n° 1094, p. 44-45, note Jean-Yves Kerbourc'h (« L'action en contestation d'un protocole électoral réduisant la durée des mandats doit être introduite dans un délai de quinze jours suivant les élections »).

N° 761

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Réalisation. - Cession d'une créance de report en arrière des déficits. - Possibilité (non).

Une créance de report en arrière des déficits, inaliénable et incessible selon les dispositions de l'article 220 *quinquies* du code général des impôts, ne peut pas faire partie de l'actif cédé dans le cadre d'un plan de cession.

Com. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 08-13.419. - CA Montpellier, 20 novembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 87, note Alain Lienhard (« Plan de cession : créance de report en arrière des déficits »).

N° 762

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Conditions. - Faute de gestion. - Pluralité de fautes. - Justification légale de chacune d'elles. - Nécessité.

Lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, même unique, ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux. Toutefois, si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dès lors qu'il n'excède pas l'insuffisance d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée.

Prive en conséquence sa décision de base légale, au regard des articles L. 621-1 et L. 624-3 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et du principe de proportionnalité, une cour d'appel qui, pour condamner un dirigeant à supporter les dettes sociales, retient, parmi plusieurs fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, l'omission de faire dans le délai légal la déclaration de la cessation des paiements, par des motifs impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible, l'état de cessation des paiements, lequel constituait la condition nécessaire pour retenir, à l'encontre du dirigeant, la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements.

Com. - 15 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-21.906. - CA Versailles, 25 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Bertrand, SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 21 décembre 2009, Jurisprudence, n° 588, p. 29 (« Cessation de paiement et fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 7, 18 février 2010, Jurisprudence, n° 1164, p. 19 à 21, note Philippe Delmotte et Philippe Roussel (« Encore le principe de proportionnalité ! Mais cette fois appliqué à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif »), également parue dans La Semaine juridique, édition générale, n° 6, 8 février 2010, Jurisprudence, n° 155, p. 285 à 287, le Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 7-8, note Alain Lienhard (« Comblement de passif : pluralité de fautes de gestion et proportionnalité de la sanction »), la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 55, p. 35, note Jean-Pierre Legros (« Pluralité de fautes »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 45, janvier 2010, Actualités, n° 2646, p. 15, note Audrey Faussurier (« Comblement de passif »), et cette même revue, n° 46, février 2010, Actualités - éclairage, n° 2696, p. 19 à 23, note William Feugère (« Sanctions commerciales et droits de la défense - le contrôle vigilant de la Cour de cassation »).

N° 763

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Appel. - Appel-nullité. - Qualité pour l'exercer. - Partie au procès. - Nécessité.

L'appel-nullité ne peut être formé que par une partie au procès.

Une cour d'appel ayant relevé qu'un créancier n'était pas un cocontractant mentionné à l'article L. 642-7 du code de commerce, il en résulte que son appel était irrecevable.

Dès lors, formé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir, le pourvoi n'est pas recevable.

Com. - 15 décembre 2009.

IRRECEVABILITÉ

N° 08-21.553. - CA Caen, 9 octobre 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - M. Espel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Foussard, Av.

N° 764

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Pourvoi en cassation. - Arrêt arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise. - Arrêt rendu sur appel interjeté par un cocontractant mentionné à l'article L. 642-7 du code de commerce. - Qualité pour se pourvoir. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 661-6 III et L. 661-7, alinéa 2, du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts qui statuent sur l'appel, interjeté par un cocontractant mentionné à l'article L. 642-7, de la partie du jugement arrêtant le plan de cession de l'entreprise qui emporte cession du contrat, et il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.

Com. - 15 décembre 2009.

IRRECEVABILITÉ

N° 08-19.723. - CA Rennes, 1^{er} juillet 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Béval, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Boutet, SCP Pivnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 11-12, note Alain Lienhard (« Plan de cession : recours en cas de cession de contrat »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 42, p. 25-26, note Blandine Rolland (« Plan de cession et cession forcée de contrat : refus de pourvois-nullité »).

N° 765

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Pourvoi en cassation. - Arrêt arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise. - Refus d'imposer au repreneur la cession d'un contrat. - Recevabilité du pourvoi du débiteur. - Détermination.

Une cour d'appel retient, par une exacte interprétation des dispositions combinées des articles L. 626-10, alinéa 3, L. 642-2 II et L. 642-7 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le tribunal ne peut imposer au repreneur la cession d'un des contrats mentionnés par l'article L. 642-7 précité dont l'exécution aggraverait les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation de son offre, qui ne mentionnait pas la reprise de ce contrat.

Il en résulte, par application de l'article L. 661-7, alinéa 2, du code de commerce dans la même rédaction, que le pourvoi formé par le débiteur contre l'arrêt de cette cour d'appel, qui n'est entaché d'aucun excès de pouvoir et n'en a consacré aucun, est irrecevable.

Com. - 15 décembre 2009.
IRRECEVABILITÉ

N° 08-21.235. - CA Pau, 18 septembre 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Blanc, M^e Copper-Royer, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 11-12, note Alain Lienhard (« Plan de cession : recours en cas de cession de contrat »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2763, p. 28-29, note Marina Filiol de Raimond (« Plan de cession : la cession forcée du contrat est-elle possible ? »).

N° 766

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Ouverture. - Extension de la procédure. - Action en extension. - Qualité pour l'exercer. - Administrateur judiciaire.

L'administrateur judiciaire a qualité pour exercer l'action, prévue à l'article L. 621-2, alinéa 2, du code de commerce, issu de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, aux fins d'extension de la procédure collective d'une personne à une autre, sur le fondement de la confusion des patrimoines ou de la fictivité.

Com. - 15 décembre 2009.
REJET

N° 08-20.934. - CA Aix-en-Provence, 18 septembre 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Orsini, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 86, note Alain Lienhard (« Extension de la procédure : qualité à agir de l'administrateur judiciaire »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 41, p. 25, note Blandine Rolland (« L'administrateur judiciaire a qualité pour assigner en extension de procédure »), et la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 56, p. 35-36, note Jean-Pierre Legros (« Titulaires de l'action »).

N° 767

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Perte de base légale. - Préjudice causé par l'opération irrégulière. - Réparation. - Conditions. - Prise de possession du bien par l'expropriant (non).

L'indemnisation du préjudice causé par l'opération irrégulière au sens de l'article R. 12-5-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas subordonnée à la prise de possession du bien par l'expropriant.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-14.932. - CA Versailles, 11 mars 2008.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Vérité, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3708, p. 20-21, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Rendez-vous en terre méconnue : l'indemnisation du fait d'un acte d'expropriation annulé »).

N° 768

Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Pénalités et peines. - Pénalités. - Pénalité proportionnelle. - Calcul. - Fausse déclaration de récolte. - Valeur de la récolte. - Détermination.

La pénalité proportionnelle, prévue à l'article 1794 du code général des impôts, qui porte, par dérogation aux dispositions de l'article 1791 de ce code, non sur les droits compromis, mais sur le produit même de la fraude, et la confiscation prévue par ce dernier texte s'appliquent, en cas de fausse déclaration de récolte, sur la valeur de celle-ci, prise dans son état au moment de la constatation de l'infraction.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, pour des vins d'appellations d'origine contrôlées produits en dépassement du plafond limite de classement, fixe cette valeur au prix de vente moyen pratiqué pour ces appellations, et non au prix de rachat par un distillateur agréé.

Crim. - 16 décembre 2009.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 09-80.286. - CA Bordeaux, 9 décembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard, Av.

N° 769

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Voies de recours. - Appel contre l'ordonnance d'autorisation. - Critique du déroulement des opérations de visite et saisies. - Irrecevabilité.

La partie qui a déclaré relever appel d'une ordonnance autorisant, en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, des opérations de visite et saisies domiciliaires, et non former un recours contre leur déroulement, n'est pas recevable à critiquer ce dernier.

Com. - 15 décembre 2009.
REJET

N° 09-12.734. - CA Aix-en-Provence, 11 février 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Foussard, Av.

N° 770

Jugements et arrêts

Note en délibéré. - Mention dans la décision. - Exclusion. - Conditions. - Détermination.

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose aux juges de faire mention dans leur décision de l'existence d'une note en délibéré produite après l'audience, dès lors qu'ils ne fondent pas leur conviction sur ce document.

Crim. - 16 décembre 2009.

REJET

N°09-81.136. - CA Versailles, 8 décembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Desgrange, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 77I

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi de forme ou de procédure. - Application immédiate. - Domaine d'application. - Loi instituant des mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer la procédure prévue par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale, issus de la loi n°2008-174 du 25 février 2008, non applicable à une personne mise en examen pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi et susceptible d'être déclarée pénalement irresponsable, retient que les mesures prévues par les articles 706-135 et 706-136 du même code constituent des peines et qu'une procédure ayant pour effet de les faire encourir ne saurait être appliquée immédiatement.

En effet, l'article 112-1, alinéa 2, du code pénal, selon lequel seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de commission de l'infraction, ne s'applique pas aux mesures de sûreté prévues, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, par les articles 706-135 et 706-136 du code de procédure pénale et, selon l'article 112-2 du code pénal, les lois fixant les modalités de poursuites et les formes de la procédure sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur.

Crim. - 16 décembre 2009.

CASSATION ET REJET

N°09-85.153. - CA Colmar, 25 juin 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n°2, février 2010, étude n°4, p. 11 à 15, note Haritini Masopoulou (« L'application des « peines » puis des « mesures de sûreté » aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n°1-2, 11 janvier 2010, Jurisprudence, n°15, p. 25 (« Rétroactivité des mesures de sûreté applicables en cas de trouble mental »), et n°5, 1^{er} février 2010, Jurisprudence, n°117, p. 35, note Patrick Mistretta (« Les mesures de sûreté, tu ne dénigreras pas »), le Recueil Dalloz, n°3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 144-145, note Maud Léna (Irresponsabilité pénale pour trouble mental : application dans le temps de la loi »), et n°8, 25 février 2010, Etudes et commentaires, p. 471 à 475, note Jean Pradel (« Nature et application dans le temps des mesures créées par la loi du 25 février 2008 à l'égard des criminels atteints d'un trouble mental »), la revue Procédures, n°3, mars 2010, commentaire n°93, p. 25, note Jacques Buisson (« Loi de procédure : application de la loi dans le temps »), et la revue Actualité juridique Pénal, n°3, mars 2010, Jurisprudence, p. 136-137, note Caroline Duparc (« Application dans le temps de la loi du 25 février 2008 : un retour à l'orthodoxie ? »).

N° 772

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus douce. - Application immédiate. - Loi du 4 août 2008 abrogeant les articles L. 128-1 et suivants du code de commerce. - Substitution d'une peine complémentaire à une interdiction légale.

L'article L. 128-5 du code de commerce, qui prévoyait et réprimait la violation de l'interdiction de gérer résultant des dispositions de l'article L. 128-1 de ce code, ayant été abrogé par la loi du 4 août 2008, n'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu poursuivi pour avoir géré et administré des sociétés commerciales alors qu'il avait fait l'objet d'une condamnation définitive à deux ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis, prononcée le 13 juin 2000 du chef de complicité d'obtention frauduleuse de document administratif, retient, notamment, que l'article 70 de la loi précitée, supprimant l'automatisme de l'interdiction, est d'application immédiate.

Crim. - 16 décembre 2009.

REJET

N°09-80.545. - CA Versailles, 19 décembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n°3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 147, note Xavier Delpech (« Interdiction de gérer : application de la loi pénale plus douce »). Voir également la revue Droit pénal, n°2, février 2010, commentaire n°23, p. 34-35, note Jacques-Henri Robert (« Amnistie pas rampante »), la revue Droit des sociétés, n°3, mars 2010, commentaire n°59, p. 38-39, note Renaud Salomon (« Application dans le temps des dispositions de l'article 70 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 »), la revue Actualité juridique Pénal, n°2, février 2010, Jurisprudence, p. 77-78, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Rétroactivité de l'abrogation de l'article réprimant la violation de l'interdiction de gérer »), et la Revue Lamy droit des affaires, n°47, mars 2010, Actualités, n°2741, p. 15, note Audrey Faussurier (« Interdiction de gérer et loi pénale plus douce »).

N° 773

Pouvoirs des juges

Applications diverses. - Référé. - Excès de pouvoir. - Cas.

Le juge des référés ne peut faire application de l'article 815-6 du code civil.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N°08-21.200. - CA Chambéry, 28 octobre 2008.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n°12, 22 mars 2010, Chronique - Droit des biens, n°336, p. 618 à 624, spéc. n°12, p. 622, note Hugues Perinet-Marquet. Voir également la revue Procédures, n°2, février 2010, commentaire n°40, p. 24-25, note Jacques Junillon (« Référé »).

N° 774

Prêt

Prêt d'argent. - Prêteur. - Office national de la navigation. - Responsabilité. - Manquement au devoir de conseil. - Applications diverses.

L'exploitation d'une péniche, acquise au moyen d'un prêt consenti par l'Office national de la navigation, s'étant révélée déficitaire, viole l'article 455 du code de procédure civile la cour d'appel qui a débouté les exploitants de leur action en responsabilité engagée contre cet établissement public pour avoir diffusé une étude de rentabilité erronée, sans répondre au moyen faisant valoir que celui-ci leur avait adressé une lettre dans laquelle il reconnaissait expressément que tout le dispositif reposait sur cette étude, réalisée dans le but d'ajuster les capacités financières des bateliers aux remboursements effectifs.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-17.900. - CA Paris, 22 janvier 2008.

Mme Crédeville, Pt (f.f. et Rap.). - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

N° 775

Procédure civile

Procédure orale. - Conclusions. - Conclusions déposées par une partie ayant comparu à la précédente audience. - Audience de renvoi. - Partie non comparante ou non représentée. - Portée.

En matière de procédure orale, le tribunal demeure saisi des écritures déposées par une partie ayant comparu, même si celle-ci ne comparait pas ou ne se fait pas représenter à l'audience de renvoi.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-17.357. - Juridiction de proximité de Quimper, 28 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 31, p. 15, note Roger Perrot (« Renvoi à une autre audience ultérieure »).

N° 776

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Protection. - Durée. - Détermination. - Portée.

Les conditions d'application de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, prévues à l'article 18.1 de cette Convention, qui stipule que « la présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas tombées dans le domaine public dans le pays d'origine par l'expiration de la durée de protection », doivent s'apprécier au regard des dispositions de l'article 5-2 de cette même Convention, en vertu desquelles la jouissance et l'exercice des droits de propriété littéraire et artistique ne sont subordonnés à aucune formalité.

Une cour d'appel en a exactement déduit que la Convention a vocation à s'appliquer aux œuvres tombées dans le domaine public pour toute autre cause que l'expiration de la durée de protection.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 07-21.115 et 07-21.553. - CA Versailles, 15 février et 11 septembre 2007.

Mme Crédeville, Pt (f.f.). - Mme Marais, Rap. - SCP Defrenois et Levis, M^e Foussard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 777

Publicité

Publicité de nature à induire en erreur. - Eléments constitutifs. - Elément matériel. - Pratiques commerciales trompeuses. - Caractérisation.

Justifie sa décision, au regard des dispositions tant de l'article L. 120-1 du code de la consommation issu des lois des 3 janvier et 4 août 2008 que de l'article L. 121-1 dudit code dans la rédaction résultant de ces textes, la cour d'appel qui, saisie de poursuites à l'encontre d'une société de téléphonie et de son dirigeant pour publicité de nature à induire en erreur, retient que, pour convaincre les consommateurs prospectés par téléphone de changer d'opérateur téléphonique, les agents commerciaux mandatés par la société développaient au téléphone un argumentaire relatif aux tarifs des communications à la seconde ne comportant de précision ni sur le coût de chaque connexion ni sur celui des paiements par chèque et sur le montant mensuel minimum de la facturation ; que les plaquettes publicitaires envoyées par courrier aux personnes démarchées, qui ne précisaient ni l'adresse du siège de la société et la durée de validité des offres ni l'existence du droit de rétractation, fournissaient aux consommateurs une information parcellaire sur les tarifs réellement pratiqués et comportaient des précisions difficiles à trouver, en raison de leur localisation et de la police de caractères employée, sur la nature exacte des engagements des parties.

Crim. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 09-83.059. - CA Paris, 23 mars 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 203, note Xavier Delpech (« Publicité de nature à induire en erreur : élément moral de l'infraction »). Voir également la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 41, p. 59-60, note Jacques-Henri Robert (« Rien, en jurisprudence, n'est jamais acquis »), la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 73 à 75, note Nicolas Eréséo et Jérôme Lasserre Capdeville (« Le délit de pratiques commerciales trompeuses est une infraction intentionnelle »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2779, p. 45, note Coralie Anadon (« Publicité de nature à induire en erreur et élément moral »).

N° 778

1^o Référé

Ordonnance. - Voies de recours. - Appel. - Appel immédiat. - Application. - Cas. - Décision d'incompétence mettant fin à l'instance de référé.

2^o Appel civil

Evocation. - Domaine d'application. - Référé. - Ordonnance ayant statué sur une exception d'incompétence et ayant mis fin à l'instance.

1° L'ordonnance par laquelle un juge des référés commerciaux s'est déclaré incompétent au profit d'un tribunal de grande instance ayant mis fin à l'instance de référé, laquelle ne pouvait pas se poursuivre devant le juge du fond désigné, l'appel immédiat contre cette ordonnance est recevable.

2° L'ordonnance de référé qui lui était soumise ayant statué sur une exception d'incompétence et mis fin à l'instance, la cour d'appel pouvait, en application de l'article 568 du code de procédure civile, évoquer les points non jugés.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 09-11.847. - CA Paris, 3 décembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 33, p. 16, note Roger Perrot (« Appel contre l'ordonnance »).

N° 779

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions consultatives. - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise. - Examen annuel des comptes. - Assistance d'un expert-comptable. - Désignation. - Moment. - Limites. - Détermination.

Si le droit pour le comité d'entreprise, appelé à procéder à l'examen annuel des comptes, de recourir à un expert-comptable dont la rémunération incombe à l'employeur s'exerce au moment où les comptes lui sont transmis, il ne résulte pas des articles L. 2325-35, L. 2325-36, L. 2325-37 et L. 2325-40 du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, que la désignation de cet expert doit intervenir lors de la réunion d'information au cours de laquelle les comptes lui sont présentés.

Une cour d'appel a donc pu décider que la désignation d'un tel expert, qui était intervenue dans un délai raisonnable, ne présentait pas un caractère tardif.

Soc. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 08-17.722. - CA Paris, 14 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1071, p. 37 à 39, note Jean-Yves Kerbourc'h (« La désignation de l'expert-comptable doit s'exercer dans un délai raisonnable au moment où les comptes lui sont transmis »).

N° 780

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions consultatives. - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise. - Examen annuel des comptes. - Assistance d'un expert-comptable. - Mission. - Obligations. - Obligation de secret et de discrétion. - Portée.

L'expert-comptable auquel peut faire appel un comité d'entreprise pour l'assister dans l'examen annuel des comptes

et dans l'appréciation de la situation de l'entreprise, tenu, par application de l'article L. 2325-42 du code du travail, à des obligations de secret et de discrétion, ne peut se voir opposer le caractère confidentiel des données dont il demande la communication à l'employeur.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à une cour d'appel de faire injonction à un employeur de communiquer à cet expert des données telles que le numéro de matricule des salariés, leur sexe, leur date de naissance, le montant et la composition de leur rémunération.

Soc. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 08-18.228. - CA Paris, 6 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8, 23 février 2010, Jurisprudence, n° 1085, p. 40 à 42, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Les documents utiles à la mission de l'expert-comptable comprennent les données que possède l'employeur »).

N° 781

Représentation des salariés

Délégué syndical. - Mandat. - Révocation. - Personne habilitée à révoquer. - Détermination. - Portée.

Si, en principe, seul le syndicat ayant désigné un délégué syndical peut procéder à sa révocation, il en est autrement lorsque, en présence d'un conflit avec un autre syndicat affilié à la même organisation syndicale, cette dernière a, en application de ses statuts, tranché le conflit en attribuant compétence à cet autre syndicat.

Doit dès lors être cassé le jugement d'un tribunal d'instance qui, après avoir relevé qu'un conflit de compétences né de l'absorption d'une société par une autre avait opposé deux syndicats et que ce conflit avait, par application de ses dispositions statutaires, été tranché par une fédération syndicale à laquelle les deux syndicats étaient affiliés, et que cette dernière avait notifié aux intéressés ainsi qu'à l'employeur sa décision de conférer compétence à l'un deux, annule la désignation d'un nouveau délégué syndical par le syndicat s'étant vu attribuer compétence, au motif que le délégué qu'il remplaçait avait été désigné par l'autre syndicat.

Soc. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N° 09-60.118. - TI Thionville, 2 avril 2009.

Mme Morin, Pt (f.f.). - M. Béraud, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8, 23 février 2010, Jurisprudence, n° 1084, p. 38-39, note Bernard Gauriau (« Révocation du délégué syndical par un autre syndicat que celui qui l'a désigné »).

N° 782

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Conséquences financières. - Travail temporaire. - Faute imputable à l'entreprise utilisatrice. - Coût de l'accident du travail. - Définition. - Capital représentatif de la rente accident du travail.

N° 785

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration. - Exclusion. - Cas.

Aux termes de l'article L. 173-4 du code forestier, l'Office national des forêts (ONF) a la faculté de procéder, sur autorisation de l'autorité administrative et dès l'établissement d'un procès-verbal constatant l'état des lieux, au rétablissement de ces derniers dans l'état primitif.

Il s'ensuit que la cour d'appel, qui a relevé qu'un procès-verbal d'infraction avait été dressé par l'ONF et qu'un arrêté préfectoral avait autorisé le rétablissement des lieux dans leur état primitif, en a déduit à bon droit que la destruction de constructions illicites sur une parcelle classée forêt domaniale n'était pas manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration et n'était pas constitutive d'une voie de fait.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 08-15.878. - CA Basse-Terre, 28 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Delvolvé, Av.

N° 786

Simulation

Preuve. - Preuve entre les parties. - Preuve par tous moyens. - Conditions. - Fraude.

En cas de fraude, la simulation peut être prouvée par tout moyen.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-13.276. - CA Paris, 21 février 2008.

Mme Crédeville, Pt (f.f.). - Mme Marais, Rap. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 11, 19 mars 2010, Jurisprudence, n° 1125, p. 16-17, note Laurent Leveneur (« L'incroyable danger du dessous-de-table pour le vendeur ! »), également parue dans La Semaine juridique, édition générale, n° 12, 22 mars 2010, Jurisprudence, n° 315, p. 584-585, et dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 3, mars 2010, commentaire n° 65, p. 16-17. Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3704, p. 14, note Cécile Le Gallou (« Simulation frauduleuse : gare à la liberté de la preuve ! »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 227, p. 234-335.

N° 787

Société

Société en général. - Abus de biens sociaux. - Actionnaires exerçant l'action sociale au nom de la société victime. - Partie civile. - Constitution. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Les actionnaires, exerçant l'action sociale au nom d'une société victime d'abus de biens sociaux, sont recevables à se constituer partie civile et à solliciter des dommages-intérêts à l'encontre de l'auteur de ce délit, peu important que le représentant légal de cette société, partie civile, n'invoque l'existence d'aucun préjudice.

Le coût de l'accident du travail mis intégralement à la charge d'une entreprise utilisatrice en application de l'article L. 241-5-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'accident est entièrement imputable à la faute inexcusable de cette entreprise, doit s'entendre, en vertu de l'article R. 242-6-1 du même code, du seul capital représentatif de la rente accident du travail.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-20.690. - CA Caen, 12 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 12, 23 mars 2010, Jurisprudence, n° 1121, p. 37-38, note Gérard Vacher (« Répartition du coût de l'accident du travail entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice »).

N° 783

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Dossier constitué par la caisse. - Eléments pris en compte. - Exclusion. - Elément du diagnostic. - Avis du médecin spécialiste.

L'avis du médecin spécialiste que le médecin-conseil peut solliciter en vertu de l'article D. 461-8 du code de la sécurité sociale, qui constitue un élément du diagnostic, n'a pas à figurer dans les pièces du dossier constitué par les services administratifs de la caisse, en application de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, et dont l'employeur peut demander communication.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare opposable à l'employeur la décision de prise en charge d'une maladie professionnelle figurant au tableau 30 B, prise sur avis favorable de son médecin-conseil, peu important que l'avis du médecin spécialiste qu'il avait sollicité ne figure pas au dossier administratif constitué par la caisse.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-20.915. - CA Riom, 23 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 784

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Salaire de référence. - Fixation. - Modalités.

En application de l'article 41 II de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998, l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante est calculée en fonction de la moyenne actualisée des salaires mensuels bruts des douze derniers mois d'activité salariée, quel que soit le régime de sécurité sociale auquel l'intéressé a été affilié au cours de cette même période.

2^e Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-21.791. - CA Riom, 28 octobre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Crim. - 16 décembre 2009.

REJET

N° 08-88.305. - CA Bordeaux, 19 novembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2010, commentaire n° 62, p. 64, note Hubert Groutel (« Action sociale exercée par des actionnaires d'une société, victime d'abus de biens sociaux, en dépit de la constitution de partie civile de celle-ci »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 381-382 (« Abus de biens sociaux : action sociale ut singuli »), la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 37, p. 55-56, note Jacques-Henri Robert (« L'indolence équipollente à l'abstention »), la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 78, p. 33-34, note Renaud Salomon (« Conditions d'exercice de l'action sociale ut singuli »), la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 144, note Marie-Eve Charbonnier (« Recevabilité de l'action ut singuli des actionnaires »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2744, p. 15-16, note Audrey Faussurier (« Action sociale ut singuli »).

N° 788

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Clause de non-concurrence. - Expiration. - Effets. - Survie de la garantie légale d'éviction.

Après l'expiration d'une obligation conventionnelle de non-concurrence, le cessionnaire des actions d'une société demeure fondé à se prévaloir de la garantie légale d'éviction.

Com. - 15 décembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.522. - CA Paris, 18 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 3, mars 2010, commentaire n° 66, p. 17, note Laurent Leveneur (« Qui doit garantie ne peut évincer, même après expiration d'un engagement de non-concurrence »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 69, p. 15 à 17, note Myriam Roussille (« Cession d'actions : le rachat d'un engagement de non-concurrence ne met pas fin à la garantie d'éviction »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2718, p. 38, note Coralie Anadon (« Clause de non-concurrence et garantie d'éviction »).

N° 789

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Clause de préemption. - Domaine d'application. - Exclusion. - Apport à une société.

Viola l'article 1134 du code civil la cour d'appel qui retient qu'un apport de titres d'une société à une société en cours de constitution s'analyse en une opération juridique par laquelle les apporteurs ont transféré des éléments de leur patrimoine personnel et ont reçu en contrepartie des titres sociaux pour une valeur globale correspondant aux actifs apportés, de sorte que cet apport constitue une cession de titres, laquelle, conformément à une clause de préemption conventionnelle,

aurait dû faire l'objet d'une notification préalable à ses bénéficiaires, afin de les mettre en mesure d'exercer leurs droits.

Com. - 15 décembre 2009.

CASSATION

N° 08-21.037. - CA Versailles, 30 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 148-149, note Alain Lienhard (« Clause de préemption : apport en société de titres »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 64, p. 9-10, note Marie-Laure Coquelet (« Du sens des mots : apporter n'est pas céder si les parties n'en ont pas décidé autrement »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2752, p. 18, note Audrey Faussurier (« Clause de préemption »).

N° 790

Société anonyme

Capital social et actionariat des salariés. - Achat par une société de ses propres actions. - Conditions, modalités ou interdiction. - Méconnaissance. - Sanctions. - Nullité de l'achat (non).

Une cour d'appel retient à bon droit que la méconnaissance des dispositions de l'article L. 225-206 II du code de commerce n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acquisition.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2009.

REJET

N° 08-12.344. - CA Montpellier, 13 décembre 2007.

Mme Crédeville, Pt (f.f.). - M. Garban, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 89-90, note Alain Lienhard (« Achat par une société de ses propres actions par un prête-nom »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 47, p. 23 à 25, note Dorothee Gallois-Cochet (« Sanction du rachat d'actions propres »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2708, p. 30, note Delphine Chemin-Bomben (« Achat par une société de ses propres actions en violation des règles : rappel des sanctions »), et cette même revue, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2751, p. 17-18, note Audrey Faussurier (« Achat par une société de ses propres actions »).

N° 791

Société anonyme

Commissaire aux comptes. - Rémunération. - Contestation d'honoraires. - Tentative de conciliation devant le président d'une compagnie régionale. - Conditions. - Défaut. - Portée.

Le président d'une compagnie régionale des commissaires aux comptes n'est pas valablement saisi d'une demande en contestation d'honoraires formée le jour même de la tentative de conciliation sans avoir été communiquée préalablement à la partie adverse.

Il s'ensuit que la contestation de sa décision devant la chambre régionale de discipline est irrecevable.

Com. - 15 décembre 2009.

REJET

N° 09-13.145. - Haut conseil du commissariat aux comptes, 12 février 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 149, note Alain Lienhard (« Commissaire aux comptes : désaccord sur le montant de la rémunération »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2692, p. 17, note Audrey Faussurier (« Rémunération des CAC »).

N° 792

Société civile immobilière

Administrateur *ad hoc*. - Désignation pour voter aux lieu et place d'associés. - Modalités. - Détermination.

Le juge ne peut fixer le sens du vote du mandataire qu'il désigne pour voter aux lieu et place d'associés d'une société civile immobilière.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-10.209. - CA Dijon, 16 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Chronique - Droit des sociétés, n° 233, p. 431 à 438, spéc. n° 2, p. 432-433, note Florence Deboissy et Guillaume Wicker, également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 5, 4 février 2010, Chronique - droit des sociétés, n° 1145, p. 30 à 36, spéc. n° 2, p. 31-32, le Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 147-148, note Alain Lienhard (« Abus d'égalité : condition et sanction »), la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 44, p. 16 à 18, note Henri Hovasse (« Abus d'égalité dans une SCI entre époux »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 247, p. 254 à 256, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2689, p. 15-16, note Audrey Faussurier (« Abus d'égalité »).

N° 793

Société civile professionnelle

Notaires. - Associés. - Retrait. - Effets. - Perte de la qualité d'associé. - Limites. - Intérêt à agir en nullité des assemblées générales de la société au titre de la sauvegarde des droits patrimoniaux.

L'associé d'une société civile professionnelle de notaires qui exerce la faculté de retrait ouverte par l'article 18 de la loi du 29 novembre 1966 perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à sa qualité d'associé et est réputé démissionnaire, et, partant, il perd la qualité d'associé de la société civile professionnelle, dont l'objet est l'exercice en commun de la profession de ses membres. Mais, ayant la qualité de propriétaire des parts sociales et, partant, ayant des droits patrimoniaux à l'encontre de la SCP, il a, à ces titres, qualité et intérêt à agir en nullité des assemblées générales de ladite SCP.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2009.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-19.895. - CA Pau, 10 juin 2008.

Mme Crédeville, Pt (f.f.). - M. Gallet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 6,

12 février 2010, Jurisprudence, n° 1069, p. 13 à 15, note Henri Hovasse (« La situation du notaire retrayant d'une SCP après la publication de l'arrêté prononçant son retrait »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 5, 4 février 2010, Jurisprudence, n° 1121, p. 41 à 43, et dans la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 45, p. 18 à 20. Voir également le Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 90, note Alain Lienhard (« SCP de notaires : perte de la qualité d'associé retrayant »), et n° 12, 25 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 745 à 749, note Maud Laroche (« Date de la perte de la qualité d'associé : vingt fois sur le métier. »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 260, p. 262-263, et le Répertoire du notariat Defrénois, n° 6, 30 mars 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39094, p. 741 à 751, note Béatrice Thullier (« Retrait de SCP et assemblées générales postérieures »).

N° 794

Travail réglementation, santé et sécurité

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Composition. - Délégation du personnel. - Désignation. - Scrutin. - Collège désignatif. - Pouvoirs. - Etendue.

Les modalités de désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) n'entrent pas dans les aménagements conventionnels prévus par l'article L. 4611-7 du code du travail, et il n'appartient en conséquence qu'aux membres du collège désignatif et non aux organisations syndicales d'arrêter, conformément aux dispositions de l'article L. 4613-1 du code du travail, les modalités de désignation, parmi lesquelles les modalités du scrutin, des membres de la délégation du personnel au CHSCT.

Soc. - 16 décembre 2009.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-60.156. - TI Puteaux, 10 avril 2009.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1130, p. 29 à 31, note Jean-Benoît Cottin (« L'accord collectif a-t-il encore une place pour la désignation des membres du CHSCT ? »).

N° 795

Vente

Garantie. - Vices cachés. - Clause de non-garantie. - Exclusion. - Connaissance du vendeur. - Effet.

Le vendeur qui, ayant connaissance d'un vice lors de la conclusion du contrat, stipule qu'il ne le garantira pas, est tenu à garantie, nonobstant cette clause.

3^e Civ. - 16 décembre 2009.

CASSATION

N° 09-10.540. - CA Bordeaux, 8 juillet 2008.

M. Lacabarats, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Georges, M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la recevabilité des observations de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) devant les juridictions prud'homales

N^o 796

Prud'hommes

Procédure. - Débats. - Oralité. - Demande d'audition. - HALDE. - Exclusion - Cas.

3^o
• Les dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales font obstacle à ce que la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) puisse, à l'égard d'une même personne physique ou morale et s'agissant des mêmes faits, exercer tout à la fois les pouvoirs d'une consultation juridique élaborée et construite, après une enquête et la communication de documents d'une partie, et la faculté de demander son audition de plein droit en justice.

CA Nîmes (ch. sociale), 13 octobre 2009. - RG n^o 08/03535.

M. Tournier, Pt. - Mme Colliere et M. Thomas, conseillers.

Sur les limitations apportées au droit pour la HALDE d'être auditionnée en justice, à rapprocher :

CA Nîmes, 25 avril 2007, RG n^o 06/03377, BICC n^o 674 du 15 janvier 2008, arrêt n^o 80.

N^o 797

Prud'hommes

Procédure. - Débats. - Oralité. - Demande d'audition. - HALDE. - Recevabilité. - Cas.

Il est de jurisprudence constante, appliquée par le jugement attaqué, que si l'article L. 1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, cet article ne s'oppose pas au licenciement motivé

non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de l'intéressé.

Dès lors, n'est pas seulement en cause dans la présente affaire un litige purement individuel, mais une difficulté tirée de l'application d'une jurisprudence, visée dans la lettre de licenciement, laquelle peut constituer une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre, mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour la personne affectée d'un handicap.

Est en conséquence recevable la demande d'audition de la HALDE, dont l'expertise est telle qu'elle peut apporter un approfondissement certain et indiscutable aux débats quant aux circonstances de fait et quant à la portée exacte en la cause de cette jurisprudence.

CA Nîmes (ch. sociale), 9 février 2010. - RG n^o 08/03582.

M. Tournier, Pt. - Mmes Colliere et Dominique, conseillères.

N^o 798

Prud'hommes

Procédure. - Débats. - Oralité. - Dépôt de conclusions par une partie. - HALDE. - Possibilité. - Condition.

L'article 13 de la loi n^o 2004 1486 du 30 décembre 2004 dispose que lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent, d'office ou à la demande des parties, inviter la HALDE ou son représentant à présenter des observations. La HALDE peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions. Dans ce cas, son audition est de droit.

L'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable à la HALDE, qui n'agit pas en tant que juridiction, ni comme instance disciplinaire.

Sont dès lors recevables en appel les observations de la HALDE, qui a produit des observations en première instance à la demande de la juridiction et a sollicité le droit de faire de même en appel.

CA Lyon (ch. sociale C), 13 mars 2009. - RG n^o 08/03450.

M. Liotard, Pt. - Mmes Homs et Revol, conseillères.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **130,50 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **24,40 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191107230-000610



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

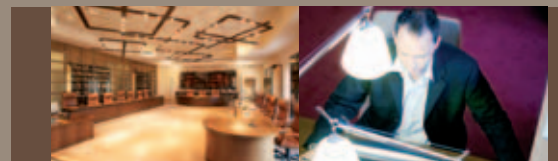
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
124, rue Henri-Barbusse
93308 Aubervilliers Cedex
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr