

COUR DE CASSATION

N°13 - Juillet 2024

**LETTRE DE LA CHAMBRE
COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET
ÉCONOMIQUE**

EDITORIAL

Une sélection des arrêts rendus par
la chambre commerciale de la Cour de cassation

Déborah CORICON

Conseillère référendaire,
anciennement maîtresse des requêtes
en service extraordinaire au Conseil d'Etat



Regard croisé sur la Cour de cassation et le Conseil d'Etat d'une juge judiciaire ayant effectué un détachement au Conseil d'Etat

Arrivée en tant que conseillère référendaire à la chambre commerciale en septembre dernier, il m'a été demandé par son président de livrer un regard croisé sur la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, au sein duquel j'ai effectué un détachement d'une durée de quatre années.

Exercer les fonctions de juge de cassation dans chacune de ces juridictions, que Jean Carbonnier désignait comme « *les deux piliers de l'édifice juridictionnel* », est toujours un honneur pour un magistrat aimant manier la règle de droit. C'est également un défi. Rejoindre de telles institutions nécessite en effet de savoir s'adapter à leur fonctionnement et leurs méthodes, et à un rôle qui diffère notablement de celui exercé dans les juridictions du fond, qu'elles soient administratives ou judiciaires.

Ce rôle de juge de cassation, qu'exercent la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat (à côté de la mission de conseil du gouvernement propre au Conseil d'Etat et de sa fonction de juge de la légalité des actes administratifs), se décline en deux missions essentielles : le contrôle de l'application de la règle de droit et l'unification de l'interprétation de celle-ci.

Pour exercer leurs missions, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat doivent être saisis par des moyens de cassation dont les cas d'ouverture, non fixés par la loi, portent un vocable différent mais se recoupent très largement.

Les deux juridictions suprêmes utilisent et manient, pour rédiger et motiver leurs décisions, « la technique de cassation », qui correspond à la recherche d'un langage et d'un raisonnement uniformisés pour toutes les décisions rendues.

Elles ont également comme partenaire de travail commun et privilégié les avocats aux Conseils, qui sont environ au nombre de 130, et qui contribuent, par une même conception du concours qu'ils leur apportent, à l'unité de travail des deux juridictions.

Enfin, les différences séparant le contentieux administratif du contentieux judiciaire tendent à s'estomper. De nombreux domaines sont aujourd'hui communs aux deux juridictions, qui interviennent à des phases diverses d'une même opération, comme en matière d'expropriation, d'urbanisme, de fiscalité ou de réglementation des prix. Parallèlement, un certain nombre de services publics usent de procédés de droit privé et voient donc leurs personnels soumis à des conditions de travail relevant du code du travail.

Cependant, leurs héritage et traditions historiques justifient des différences de méthodes et de procédures.

Le rapporteur public devant le conseil d'Etat, anciennement dénommé commissaire du Gouvernement, a la même fonction que l'avocat général à la Cour de cassation, à savoir donner publiquement son opinion lors de l'audience, en toute indépendance et impartialité, opinion à laquelle les parties peuvent répliquer oralement lors de l'audience ou par le biais d'une note en délibéré à l'issue de l'audience. Mais il est

« membre du Conseil d'Etat » selon la terminologie employée par la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui signifie qu'il est désigné, en interne, parmi les conseillers rapporteurs, pour exercer temporairement des fonctions particulières. Tel n'est pas le cas de l'avocat général près la Cour de cassation, qui est nommé sur proposition de la Chancellerie après avis [simple] du Conseil supérieur de la magistrature, le plus souvent parmi des candidats venant de juridictions du fond.

Le Conseil d'Etat ne connaît pas de divergences de jurisprudence entre ses chambres contentieuses, de même qu'il ne connaît pas de « rébellion » des cours d'appel contre sa jurisprudence. L'absence originelle de règles écrites en matière administrative l'a en effet conduit à faire œuvre créatrice de droit, ce qui ne s'accommodait pas de contestations et de divergences d'opinion, une fois la règle édictée.

Sur le plan procédural, alors que le Conseil d'Etat a fait le choix d'une procédure de filtrage, appelée « procédure d'admission » qui a lieu avant toute production en défense, à la seule lecture du mémoire ampliatif, la Cour de cassation a, quant à elle, mis en place une voie simplifiée de traitement des pourvois dont les moyens se révèlent être soit irrecevables soit manifestement pas de nature à entraîner la cassation. Elle a ainsi fait le choix d'une procédure contradictoire qui aboutit à un arrêt de rejet non spécialement motivé. Si le choix de chaque juridiction est différent, l'objectif reste le même : rationaliser le temps de travail des rapporteurs pour leur permettre de consacrer plus de temps aux pourvois les plus complexes juridiquement.

Ces rapporteurs se nomment conseiller ou conseiller référendaire à la Cour de cassation, auditeur, maître des requêtes ou conseiller au Conseil d'Etat. Ils sont spécialisés dans leurs matières et traitent les pourvois en relevant. Au-delà des aspects techniques et juridiques de leur contentieux dont la maîtrise est requise, le positionnement de chaque rapporteur est identique. Il doit savoir se détacher suffisamment du dossier pour être le juge de la décision rendue par les juges du fond et non pas le juge du litige qui leur a été soumis.

S'il existe bien sûr pour chaque ordre de juridiction un concours et une école différente, les deux juridictions suprêmes ont en commun de rechercher la diversité des parcours et des profils, notamment par le biais de détachements ou d'intégrations en cours de carrière, ce qui contribue à la richesse des délibérés.

Au-delà du lien institutionnel existant entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, par le biais du Tribunal des conflits, les deux cours suprêmes ont su créer des relations entre leurs membres.

Il existe désormais des « référents », dans chaque institution, désignés pour dialoguer et échanger, ainsi que des groupes de travail thématiques dans certaines matières partagées, se réunissant périodiquement pour envisager les sujets communs et la manière de les traiter.

Enfin, il existe des passerelles permettant aux magistrats administratifs et judiciaires de travailler quelques années dans l'autre ordre, dans le cadre d'un « service extraordinaire », comme j'ai ainsi pu l'expérimenter. Cette pratique est une richesse supplémentaire pour chacun des deux ordres, car nous pouvons apporter, grâce à notre acculturation, un éclairage particulier sur les dossiers traités et favoriser une meilleure appréhension des méthodes de travail et des jurisprudences respectives, ce qui contribue à un fonctionnement institutionnel renforcé et une plus grande cohérence des décisions rendues.

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS..... 6

Le titulaire d'*equity swaps* doit-il déclarer à l'AMF ses intentions d'apporter ou non à l'offre les actions qu'il est susceptible d'acquérir pendant la période d'offre, à la suite du dénouement de ses *equity swaps*, ou seulement ceux qu'il détient déjà ? Précisions procédurales et de fond sur le manquement d'entrave..... 6

BANQUE 8

La responsabilité des prestataires de services de paiement en raison d'une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée ne peut être engagée que sur les dispositions des articles L. 133-18 à L. 133-24 du code monétaire et financier 8

Précisions sur les modalités du consentement donné à une opération de paiement 9

COMMANDE PUBLIQUE..... 10

Le juge du recours contractuel peut-il annuler d'office un contrat relevant de la commande publique dont l'annulation ne lui a pas été demandée ? 10

CONTRATS COMMERCIAUX..... 10

A quelles conditions le juge des référés ou des requêtes peut-il obliger un hébergeur à retirer une annonce illicite ? 10

CONTRAT DE FRANCHISE 12

► **QUESTION NOUVELLE** - les franchisés doivent-ils donner leur accord à la cession de contrôle de la société franchiseur ? 12

► **QUESTIONS NOUVELLES** - Est-ce que l'article L. 341-2 du code de commerce est applicable aux franchises de services ? Quelle sanction à une clause de non-réaffiliation non conforme ?..... 13

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ..... 14

► **QUESTION NOUVELLE** - Quelle est la sanction de la violation d'une clause d'inaliénabilité accompagnant l'adoption d'un plan de sauvegarde ?..... 14

Le fait pour le débiteur de porter une créance à la connaissance du mandataire judiciaire ne constitue pas une reconnaissance de son bien-fondé 14

A quelle date doit se placer le juge-commissaire saisi d'une requête du bailleur en constatation de la résiliation du bail pour non-paiement des loyers et charges postérieurs au jugement d'ouverture ? 15

PARASITISME 16

Quand peut-on parler de parasitisme ? 16

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE 17

Quel est le rôle des formalités de publicité de la cession des titres de propriété industrielle et quelles sont leurs conséquences ? 17

Quelle est la sanction de l'absence d'inscription aux registres tenus par l'Institut national de la propriété industrielle dans le délai prévu par l'article L.143-17 du code de commerce des ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des titres de propriété industrielle, ainsi que des nantissements de fonds qui comprennent ces mêmes titres ? 18

Le titulaire d'*equity swaps* doit-il déclarer à l'AMF ses intentions d'apporter ou non à l'offre les actions qu'il est susceptible d'acquérir pendant la période d'offre, à la suite du dénouement de ses *equity swaps*, ou seulement ceux qu'il détient déjà ? Précisions procédurales et de fond sur le manquement d'entrave

- Com., 4 avril 2024, pourvoi n° 22-19.127

Il résulte de la combinaison des articles L. 233-9, I, 4° bis, du code de commerce et 231-44 et 231-47 du règlement général de l'AMF, que les « *equity swaps* » à dénouement en numéraire, qui ont, pour leur titulaire, des effets économiques similaires à la possession des actions sous-jacentes, sont assimilés à ces actions pour l'application du dernier de ces textes. Il s'en déduit que le déclarant doit préciser à l'AMF s'il a l'intention d'apporter à l'offre préalablement déposée non seulement les actions qu'il a déjà acquises mais aussi, en cohérence avec sa déclaration d'intention de poursuivre ses acquisitions, les actions qu'il est susceptible d'acquérir pendant la période d'offre à la suite du dénouement de ses « *equity swaps* » par le rachat des actions préalablement acquises en couverture par la banque contrepartie.

Concomitamment à la cession d'un bloc de contrôle portant sur plus des deux tiers du capital d'une société cotée sur un marché réglementé, le cessionnaire présente une offre publique d'achat simplifiée et précise à cette occasion son intention de procéder à un retrait obligatoire au cas où, à l'issue de la clôture de l'offre, il parviendrait à acquérir plus de 95 % du capital de la société cible.

Postérieurement à la publication, par l'AMF, d'un communiqué marquant le début de la période dite de pré-offre, deux opérateurs gérant des fonds activistes d'investissement procèdent à l'acquisition d'instruments dérivés portant sur les titres de la société cible. A diverses occasions pendant la période de pré-offre puis en cours d'offre, ces opérateurs procèdent à des déclarations de franchissement de seuil, à des déclarations d'acquisition en période d'offre, et à des déclarations d'intention, ainsi que le prévoit la réglementation boursière.

A la date de clôture de l'offre publique d'achat simplifiée, les fonds d'investissement s'avèrent détenir environ 9 % des droits de vote de la société cible, faisant ainsi échec à la mise en œuvre du retrait obligatoire envisagé.

Une enquête sur l'information financière et le marché du titre de la société cible est alors ouverte sur décision du secrétaire général de l'AMF, et, au vu du résultat des investigations, il est décidé de notifier trois séries de griefs aux fonds d'investissement et à leurs sociétés de gestion : déclarations inexactes sur la nature des instruments financiers acquis par les fonds d'investissement, dans le cadre de leur investissement dans les titres de la société cible, déclaration tardive de leur intention de ne pas apporter leurs titres à l'offre, et entrave à l'enquête.

Au terme de la procédure de sanction, la commission des sanctions de l'AMF a considéré les griefs constitués et a prononcé deux sanctions administratives, l'une de quinze millions d'euros à l'encontre du principal intervenant, l'autre de cinq millions d'euros à l'encontre de l'autre.

Un recours en annulation est formé devant la cour d'appel de Paris, lequel conduit à écarter un des griefs et à diminuer corrélativement le montant des sanctions pécuniaires infligées.

Le pourvoi interroge d'abord la chambre commerciale sur la question de savoir si le titulaire d'*equity swaps* doit déclarer à l'AMF ses intentions d'apporter ou non à l'offre les actions qu'il est susceptible d'acquérir

pendant la période d'offre, à la suite du dénouement de ses *equity swaps*, ou seulement ceux qu'il détient déjà.

La chambre commerciale rappelle que l'article L. 233-9, I, 4° bis, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, laquelle, ainsi qu'il résulte de ses travaux préparatoires, a, sur ce point, pour objectif d'améliorer la transparence et l'information des marchés financiers et d'éviter les cas de montée occulte au capital d'une société ou de « prise contrôle rampante », et que les articles 231-44 et 231-47 du règlement général de l'AMF assimilent aux actions elles-mêmes les contrats financiers à dénouement en numéraire ayant pour leur titulaire des effets économiques similaires à la possession des actions sous-jacentes, parmi lesquels les *equity swaps*. Elle en tire la conséquence que le déclarant doit préciser à l'AMF s'il a l'intention d'apporter à l'offre préalablement déposée non seulement les actions qu'il a déjà acquises mais aussi les actions qu'il est susceptible d'acquérir pendant la période d'offre à la suite du dénouement de ses *equity swaps* par le rachat des actions préalablement acquises en couverture par la banque contrepartie.

A l'occasion de cette affaire, la chambre commerciale s'est aussi prononcée sur d'autres questions relatives au manquement d'entrave.

Il résulte de la combinaison de l'article L. 621-15, II, f), du code monétaire et financier, alors applicable, et de l'article 9 de l'Accord multilatéral de l'Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières que, indépendamment de l'appréciation de la régularité des actes au regard des règles de procédure applicables devant l'autorité requise, l'AMF est compétente pour sanctionner, sur le fondement de l'article L. 625-15, II, f), susvisé, toute personne apportant une entrave à l'enquête qu'elle a ouverte, peu important que cette entrave se manifeste à l'occasion d'une demande de communication d'information ou de documents présentée à une autorité étrangère, dans le cadre de la coopération internationale.

La question posée était aussi de savoir si le refus de communiquer des documents ou des informations à une autorité étrangère prêtant son assistance à l'AMF au titre de la coopération internationale pouvait constituer un manquement d'entrave susceptible de donner lieu à des poursuites administratives devant l'AMF.

L'article 9 de l'Accord multilatéral de l'Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières (OICV) prévoit certes que les informations et documents demandés dans le cadre de cet accord seront rassemblés conformément aux procédures en vigueur dans la juridiction de l'autorité requise.

Toutefois, si la régularité des actes d'enquête doit s'apprécier au regard des règles de procédure applicables devant l'autorité requise, l'AMF est compétente pour sanctionner, sur le fondement de l'article L. 625-15, II, f), du code monétaire et financier, toute personne apportant une entrave à l'enquête qu'elle a ouverte, peu important que cette entrave se manifeste à l'occasion d'une demande de communication d'information ou de documents présentée à une autorité étrangère, dans le cadre de la coopération internationale.

Le manquement d'entrave, au sens de l'article L. 621-15, II, f) du code monétaire et financier, alors applicable, qui a, par nature un caractère objectif, peut être retenu sans qu'il soit nécessaire de démontrer que la personne concernée a délibérément cherché à faire obstacle à une enquête ouverte par l'AMF.

La chambre commerciale devait enfin préciser si le manquement d'entrave à l'enquête devait, pour être sanctionné, revêtir un caractère intentionnel.

Si l'article L. 621-15, II, f) du code monétaire et financier emploie à plusieurs reprises le mot « refus », la chambre commerciale précise cependant, à l'instar de ce qui est jugé s'agissant du manquement d'obstruction à une enquête de l'Autorité de la concurrence (Cons. Constit. 26 mars 2021, décision n° 2021-892 QPC ; Com., 1er décembre 2021, pourvoi n° 20-16.849 P), que le manquement d'entrave présente un caractère objectif et peut être sanctionné sans qu'il soit nécessaire de démontrer que la personne mise en cause a délibérément cherché à faire obstacle à l'enquête ouverte par l'AMF.

A noter que le manquement d'entrave à l'enquête a été déclaré, pour l'avenir, non conforme à la Constitution par une décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022 transmise au Conseil constitutionnel par la chambre commerciale, financière et économique (Com., 4 novembre 2021, pourvoi n° 21-15.308).

BANQUE

La responsabilité des prestataires de services de paiement en raison d'une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée ne peut être engagée que sur les dispositions des articles L. 133-18 à L. 133-24 du code monétaire et financier

- Com., 27 mars 2024, pourvoi n° 22-21.200

La responsabilité d'un prestataire de services de paiement en raison d'une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée relève du régime de responsabilité défini aux articles L. 133-18 à L. 133-24 du code monétaire et financier, à l'exclusion de tout régime alternatif de responsabilité résultant du droit national.

L'arrêt met fin à une certaine confusion dans les décisions des juridictions du fond appliquant indifféremment les règles du code monétaire et financier et celles de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Depuis le 1er novembre 2009, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 transposant la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 (DSPI), le code monétaire et financier prévoit en ses articles L. 133-18 et suivants un régime de responsabilité spécifique régissant les opérations de paiement non autorisées. Ces dispositions ont elles-mêmes été modifiées par l'ordonnance n°2017-1252 du 9 août 2017 transposant la directive (UE) 2015/2366 du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (DSP2) instituant l'authentification forte et la mise à disposition pour l'utilisateur de données de sécurité personnalisées.

Malgré l'existence de ces textes spécifiques, de nombreux litiges portant sur des virements ou des paiements par cartes bancaires non autorisés, notamment lorsque le payeur a été victime d'une escroquerie, continuent d'être tranchés par application des règles de la responsabilité contractuelle à l'encontre des banques prestataires de services de paiement.

La Cour de cassation vient, par cet arrêt, affirmer que, dans l'hypothèse d'une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée, seules doivent s'appliquer les règles du code monétaire et financier. Elle motive cette décision par la nature de la directive DSPI, qui a prévu un régime d'harmonisation complète concernant le régime de responsabilité en cas d'opération de paiement non autorisée, et reprend, sur ce point, intégralement les considérants de l'arrêt de la CJUE du 16 mars 2023, Beobank (C-351/21).

Précisions sur les modalités du consentement donné à une opération de paiement

- Com., 2 mai 2024, pourvoi n°22-17.233

Le consentement à une opération de paiement peut résulter d'ordres donnés oralement dès lors que les conditions générales de la convention de compte stipulent que les instructions seront données par écrit sauf accord entre les parties et que la preuve de ce consentement résulte d'éléments postérieurs aux ordres eux-mêmes.

La responsabilité pour manquement au devoir de vigilance du prestataire de services de paiement, tenu à une obligation de non-ingérence, n'est engagée que si ces opérations présentaient une anomalie apparente.

La Cour de cassation poursuit son travail de clarification de la responsabilité des prestataires de services de paiement en cas d'opération de paiement non autorisée ou mal exécutée, entrepris par l'arrêt du 27 mars 2024 (Com., 27 mars 2024, pourvoi n°22-21.200). Cet arrêt, qui se situe dans le sillage de celui du 27 mars 2024 ci-dessus commenté, rappelle la règle selon laquelle cette responsabilité relève du régime défini aux articles L. 133-18 à L. 133-24 du code monétaire et financier, à l'exclusion de tout régime alternatif de responsabilité résultant du droit national.

A l'origine du litige, il s'agissait de virements effectués par deux banques en exécution d'ordres donnés oralement par une personne présentant des troubles psychiques intermittents. Après son décès, l'héritier reprochait aux banques d'avoir exécuté des ordres de paiement non autorisés et d'avoir manqué à leur devoir de vigilance.

La chambre commerciale examine tout d'abord la question de la définition d'un ordre de paiement non autorisé au sens du code monétaire et financier. L'article 136-6 du code monétaire et financier, interprété *a contrario*, permet de définir ce paiement non autorisé comme résultant d'une opération exécutée sans le consentement du payeur. L'article L.133-7 du même code précise que le consentement est donné sous la forme convenue entre le payeur et le prestataire de services de paiement. C'est sur le terrain de la forme que la banque s'était placée pour contester le caractère non autorisé des virements, invoquant les conditions générales du compte qui prévoyaient un ordre écrit et rappelant qu'elle avait demandé au client une confirmation écrite pour certains ordres. La Cour de cassation rejette ces arguments en se référant aux conditions générales prévoyant que si les instructions devaient être données par le payeur par écrit, ce principe était expressément écarté puisqu'il était indiqué « *sauf accord entre les parties* ». Elle constate ensuite que la cour d'appel a relevé que le payeur donnait régulièrement des ordres oralement, confirmant ainsi l'accord entre les parties sur ce point.

Les virements opérés étant dès lors considérés comme des opérations de paiement autorisées, ces opérations ne relevaient pas du régime de responsabilité instauré par le code monétaire et financier. Il restait à examiner la question d'une responsabilité de la banque fondée sur le devoir de vigilance du banquier.

La réponse apportée est fondée sur la jurisprudence constante imposant de déterminer si les ordres de paiement présentaient ou non des anomalies apparentes. La particularité du litige était que les anomalies invoquées par le demandeur, outre le caractère inhabituel des opérations, résidaient dans le comportement du payeur et sur son état mental supposé au moment de passer les ordres. La Cour reprend les éléments factuels ayant permis à la cour d'appel d'écarter l'existence de facteurs qui, selon le demandeur, auraient dû conduire la banque à refuser d'exécuter les ordres. Elle rappelle les principes essentiels de non-ingérence de la banque et de libre disposition de ses actifs par le client, et affirme en conséquence, que le devoir de vigilance du banquier ne doit porter que sur des anomalies suffisamment

caractérisées pour suspecter une altération du consentement du payeur et procéder sur ce point à des vérifications particulières.

COMMANDE PUBLIQUE

Le juge du recours contractuel peut-il annuler d'office un contrat relevant de la commande publique dont l'annulation ne lui a pas été demandée ?

- Com., 5 juin 2024, pourvoi n°22-14.703

Le juge du recours contractuel peut annuler d'office un contrat relevant de la commande publique dont l'annulation ne lui a pas été demandée, sous réserve de respecter le principe de la contradiction et que toutes les parties à ce contrat soient appelées dans la cause.

Par une application combinée des articles 1441-1, alinéa 2, du code de procédure civile et 16 et 18 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009, la chambre commerciale rejette le moyen qui reprochait au juge du recours contractuel d'avoir prononcé la nullité d'un contrat relevant de la commande publique alors que la nullité de ce contrat n'était pas sollicitée par les parties.

En effet, selon l'article 16, alinéa 1er, de cette ordonnance, est nul tout contrat conclu lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne, dans le cas où une telle publication est prescrite. Selon l'article 19 de la même ordonnance, les mesures mentionnées aux articles 15 à 18 peuvent être prononcées d'office par le juge. Il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions fixées par voie réglementaire. Le juge procède de même lorsqu'il envisage d'imposer une pénalité financière.

L'article 1441-1, alinéa 2, du code de procédure civile dispose quant à lui que le juge qui envisage de prendre d'office une des mesures prévues aux articles 3, 6 et 15 à 18 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 doit, au préalable, inviter les parties à présenter leurs observations.

C'est au regard de ces textes dérogatoires du droit commun que la Cour en déduit que le tribunal a pu prononcer l'annulation du contrat, alors même qu'elle n'était pas sollicitée par les parties.

En revanche, la Cour sanctionne l'ordonnance en ce que cette décision a été prise alors que l'une des deux parties à ce contrat n'était pas dans la cause, la nullité d'un contrat ne pouvant être prononcée judiciairement en l'absence de l'un des cocontractants, en vertu de l'article 14 du code de procédure civile.

CONTRATS COMMERCIAUX

A quelles conditions le juge des référés ou des requêtes peut-il obliger un hébergeur à retirer une annonce illicite ?

- Com., 27 mars 2024, pourvoi n° 22-21.586

Il résulte de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 en ses dispositions I.2, I.5 et I.7, dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-766 du 24 juin 2020, que si l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, à tout hébergeur ou tout fournisseur d'accès à des services de communication au public

en ligne, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un tel service, elle ne peut soumettre cet hébergeur ou ce fournisseur d'accès à une obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet et stocke ou de recherche des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, qui l'obligerait à procéder à une appréciation autonome.

La directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique a été transposée en droit français dans la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN, modifiée en dernier lieu en 2022.

L'article 6.1.2 de cette loi prévoit que les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère, ou si, dès le moment où ils en ont eu cette connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

Comment établir cette connaissance qui est au cœur du dispositif ? La loi prévoit que l'hébergeur est présumé avoir connaissance de l'illicéité dès lors qu'il reçoit une notification d'un tiers précisant, notamment, la description des faits litigieux et leur localisation précise, les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits, ainsi que la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

L'hébergeur doit alors réagir, mais le seul fait qu'il n'ait pas immédiatement retiré les informations après notification ne suffit pas à le rendre responsable. Si un litige survient sur le caractère manifestement illicite ou non du contenu qui lui est signalé, il appartient au juge saisi de trancher cette question, à la demande du tiers qui a procédé à la notification ou de celui dont la publication est contestée. Le juge peut alors prescrire à l'hébergeur « en référé ou sur requête », selon la version du texte applicable au litige, « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

Le juge peut-il obliger l'hébergeur qui a déjà retiré un contenu après avoir reçu une notification, à retirer spontanément à nouveau et sans nouvelle notification ce contenu s'il réapparaît ? En y répondant par la négative, la Cour de cassation rappelle que les hébergeurs ne peuvent donc être soumis à une obligation générale et illimitée de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, sauf dans des hypothèses où le caractère manifestement illicite ne fait pas débat (ex. : apologie, négation ou banalisation des crimes contre l'humanité, méconnaissance de l'interdiction de la gestation pour autrui, etc...). Leur responsabilité ne sera donc engagée que si une notification leur a été adressée. La Cour veille ainsi à ne pas mettre à la charge des hébergeurs une obligation disproportionnée, qui les aurait obligés, au-delà à ce que prévoit la loi, à surveiller préventivement et de façon non limitée dans le temps toutes les annonces publiées sur leur site.

► QUESTION NOUVELLE - Les franchisés doivent-ils donner leur accord à la cession de contrôle de la société franchiseur ?

- Com., 15 mai 2024, pourvoi n° 22-20.747

Sauf clause contraire, les franchisés n'ont pas à donner leur accord en cas de changement de contrôle et/ou de dirigeant de la société franchiseur.

Si le contrat de franchise est conclu en considération de la personne du franchiseur, pour autant, la cession de la totalité des parts ou actions de la société franchiseur et l'évolution de ses dirigeants, qui n'impliquent pas de changement de la personne morale en considération de laquelle le franchisé s'est engagé et n'emportent aucune cession du contrat de franchise, ne requièrent pas, sauf clause contraire, l'accord préalable des franchisés.

Il est régulièrement jugé que le contrat de franchise est conclu par le franchiseur en considération de la personne du franchisé, mais également par le franchisé en considération de la personne du franchiseur, sans qu'il soit besoin d'une clause en ce sens (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-13.761, Bull. N° 110 ; Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-18.007, Bull. N° 111 ; Com., 24 nov. 2009, pourvoi n° 08-16.428 ; Com., 12 oct. 2010, pourvoi n° 09-70.116).

Il en résulte que l'accord des franchisés est en principe nécessaire pour la transmission universelle du patrimoine de la société franchiseur à une autre société, par voie de fusion-absorption, puisqu'une telle opération entraîne la dissolution de la société, qui disparaît, et la transmission universelle de son patrimoine à une autre société (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-18.007, Bull. N° 111 précité). Il en va de même en cas de cession du contrat de franchise au moyen d'un apport partiel d'actif à une autre société (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-13.761, précité ; Com., 24 nov. 2009, pourvoi n° 08-16.428 ; Com., 12 oct. 2010, pourvoi n° 09-70.116 précités ; Com., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-16.081 ; Com., 7 janv. 2014, pourvoi n° 10-18.319). La solution est au demeurant identique en cas de cession isolée du contrat de franchise, toute cession de contrat étant en principe, sauf clause contraire, soumise à l'accord du cédé, solution aujourd'hui codifiée à l'article 1216 du code civil.

Mais il en va autrement en cas de cession des parts sociales de la société franchiseur, et donc de changement d'associés, voire de dirigeant, de celle-ci : en effet, la cession des droits sociaux n'affecte pas la personnalité morale de la société dont les titres sont transférés, laquelle subsiste. De même, ces changements sont sans incidence sur les contrats conclus par celle-ci, le cocontractant restant le même. Par ailleurs, en l'absence de clause spécifique dans le contrat de franchise, celui-ci est conclu en considération de la personne du franchiseur, et surtout du concept qu'elle exploite, non de son actionnariat et de ses dirigeants.

Sauf clause contraire dans le contrat de franchise, les franchisés n'ont donc pas à donner leur accord en cas de changement de contrôle et/ou de dirigeant de la société franchiseur.

C'est la première fois que la chambre commerciale énonce expressément ce principe, même si elle avait déjà jugé, s'agissant d'un contrat de distribution exclusive, qu'en cas de cession de la totalité des parts ou actions de la société concessionnaire et de changement de ses dirigeants, et en l'absence de stipulation particulière, la convention de distribution était maintenue, nonobstant son caractère *intuitu personae* (Com., 29 janv. 2013, pourvoi n° 11-23.676, Bull. N° 19).

► **QUESTIONS NOUVELLES - Est-ce que l'article L. 341-2 du code de commerce est applicable aux franchises de services ? Quelle sanction à une clause de non-réaffiliation non conforme ?**

- Com., 5 juin 2024, pourvoi n° 23-15.741

La notion de « commerce de détail », au sens des articles L. 341-1 et L. 341-2 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, ne doit pas s'entendre au sens de la seule vente de marchandises à des consommateurs, elle peut couvrir aussi les activités de services auprès de particuliers, telle une activité d'agence immobilière.

Aux termes de l'article L. 341-1 du code de commerce, l'article L. 341-2 du même code, qui encadre la validité des clauses post-contractuelles ayant pour effet de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'affilié, est applicable aux contrats conclus entre une tête de réseau et une personne exploitant « un magasin de commerce de détail » et ayant pour but l'exploitation de ce magasin.

Dans cette affaire, la Cour de cassation était invitée à définir la notion de « commerce de détail »

Après avoir relevé que ni cet article ni aucun autre texte du code de commerce ne contenait une telle, et dans le silence sur ce point des travaux parlementaires, la Cour procède à une interprétation téléologique de la notion de « magasin de commerce de détail » au regard de la finalité du texte.

Pour définir la notion de « commerce de détail », la Cour constate que l'article L. 341-2 du code de commerce vise, selon le législateur, à mettre un terme aux pratiques contractuelles des réseaux de distribution commerciale qui restreignent la liberté d'entreprendre de leurs affiliés en dissuadant les changements d'enseigne, et a pour objectif de faciliter les changements d'enseigne en vue d'augmenter le pouvoir d'achat des consommateurs, de diversifier l'offre, tout en permettant aux commerçants de faire jouer la concurrence entre réseaux.

La Cour en déduit que cet objectif d'intérêt général ne justifiait aucune différence de traitement entre les réseaux, selon qu'ils exercent une activité de vente de marchandises ou une activité de services.

La clause post-contractuelle de non-réaffiliation figurant dans un contrat de franchise, qui ne remplit pas les conditions de l'article L. 341-2 du code de commerce, doit être réputée non écrite en son entier.

Une clause post-contractuelle de non-réaffiliation qui, en ce qu'elle impose l'interdiction d'affiliation « à toute personne physique ou morale ayant à un moment quelconque de l'exécution du contrat exercé des fonctions dans ou pour la société franchisée » et à « tout ayant cause, à titre universel ou particulier », n'est pas indispensable à la protection du savoir-faire du franchiseur et porte une atteinte excessive au libre exercice de l'activité du franchisé, doit être réputée non écrite en son entier, le réputé non écrit n'est donc pas limité aux seules stipulations excessives.

Une telle sanction est conforme aux prévisions du texte, qui n'envisage que le réputé non écrit de la clause elle-même.

Par ailleurs, la clause post-contractuelle de non-réaffiliation figurant dans des contrats de franchise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, qui porte une atteinte excessive à la liberté du franchisé au regard des intérêts à protéger, doit être annulée en son entier. Ainsi, le franchiseur ne peut en solliciter la modification par voie judiciaire. La Cour de cassation exclut, en la matière, l'annulation partielle de la clause ou sa réfaction par le juge, ainsi qu'elle l'avait déjà antérieurement jugé (Com., 30 mars 2016, n° 14-23.261).

► QUESTION NOUVELLE - Quelle est la sanction de la violation d'une clause d'inaliénabilité accompagnant l'adoption d'un plan de sauvegarde ?

- [Com., 2 mai 2024, pourvoi n°22-22.968](#)

Il résulte de l'article L. 626-14 du code de commerce, relatif à la décision du tribunal qui, dans le jugement arrêtant un plan de sauvegarde, rend inaliénables les biens qu'il estime indispensables à la continuité de l'entreprise, que la violation de cette interdiction d'aliéner est sanctionnée par la nullité de l'acte et non par la résolution du plan de sauvegarde.

On sait qu'un plan de sauvegarde peut être résolu notamment en cas de non-respect par le débiteur de ses engagements dans les délais fixés par le plan (article L. 626-27, I, alinéa 2 du code de commerce).

Par ailleurs, la réorganisation de l'entreprise peut être consolidée par des dispositions rendant inaliénables des actifs essentiels à la poursuite de l'activité. Cette inaliénabilité est prévue au premier alinéa de l'article L. 626-14 du code de commerce qui prévoit que le tribunal peut décider, dans le jugement qui arrête le plan ou dans celui qui le modifie, que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés sans son autorisation, et ce pour une durée qu'il fixe. Le dernier alinéa de cet article dispose que tout acte passé en violation de la mesure d'inaliénabilité est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public dans les trois ans de sa conclusion, ou de sa publicité si celle-ci est prévue.

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre commerciale de préciser comment les sanctions prévues par les articles L. 626-27 (résolution du plan) et L. 626-14 (nullité de l'acte) doivent s'articuler, en cas de violation par le débiteur d'une interdiction d'aliéner. Elle y répond en jugeant qu'une telle violation ne peut être sanctionnée que par la nullité de l'acte, sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 626-14 du code de commerce.

*

Le fait pour le débiteur de porter une créance à la connaissance du mandataire judiciaire ne constitue pas une reconnaissance de son bien-fondé

- [Com., 23 mai 2024, pourvoi n° 23-12.133](#)

Il résulte des articles L. 622-24 et R. 622-23 du code de commerce que la créance portée par le débiteur, conformément à l'obligation que lui fait l'article L. 622-6 du code de commerce, à la connaissance du mandataire judiciaire dans le délai de l'article R. 622-24 du même code, si elle fait présumer la déclaration de sa créance par son titulaire, dans la limite du contenu de l'information donnée au mandataire judiciaire, ne vaut pas reconnaissance par le débiteur du bien-fondé de cette créance, de sorte qu'il peut ultérieurement la contester dans les conditions des articles L. 624-1 et R. 624-1 du code précité.

Plusieurs obligations s'imposent au débiteur à l'ouverture de la procédure collective lorsqu'il en est à l'initiative. A leur nombre, il y a celle de joindre à sa demande l'état chiffré des dettes avec l'indication des créanciers ainsi que le montant total des sommes à payer.

Par ailleurs, lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance prévue au premier alinéa. Par l'ajout de ce troisième alinéa à l'article L. 622-24 du code de commerce, le législateur de 2014 a entendu simplifier les règles procédurales de la déclaration.

Partant, le débiteur qui porte ainsi une créance à la connaissance du mandataire, la déclarant pour le compte du créancier, peut-il ensuite la contester ? En effet, la jurisprudence n'exige aucun formalisme pour que la reconnaissance soit efficace, dès lors qu'elle ne laisse aucun doute sur l'intention de celui qui l'a rédigée. Tant la doctrine que les praticiens étaient partagés quant à la réponse à apporter à cette question. Pour certains, une certaine logique devrait s'opposer à ce qu'une telle contestation soit possible, invoquant l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Pour d'autres, il ne doit pas y avoir de différence avec la créance déclarée par le créancier lui-même, à qui il incombe d'en rapporter la preuve.

C'est cette seconde thèse que retient la chambre commerciale.

*

A quelle date doit se placer le juge-commissaire saisi d'une requête du bailleur en constatation de la résiliation du bail pour non-paiement des loyers et charges postérieurs au jugement d'ouverture ?

- [Com., 12 juin 2024, pourvoi n° 22-24.177](#)

Le juge-commissaire, saisi par le bailleur sur le fondement de l'article L 622-14 2° du code de commerce, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L 631-14 du même code, et de l'article R 622-13 alinéa 2, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article R 631-20, d'une demande de constatation de la résiliation afférente à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, doit s'assurer, au jour où il statue, que des loyers et charges demeurent impayés.

Doit ainsi être rejetée une requête du bailleur en constatation de la résiliation du bail dès lors qu'au jour où il statue, le juge saisi constate que la créance de loyers postérieurs à l'ouverture de la procédure collective est éteinte pour avoir été acquittée par le preneur.

La Cour de cassation apporte dans cet arrêt d'utiles précisions sur le régime juridique de la résiliation du bail commercial à l'initiative d'un bailleur, à raison du non-paiement des loyers et charges postérieurs au jugement d'ouverture.

On sait que l'article 622-14 2° du code de commerce, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L 631-14 du même code, et l'article R 622-13 alinéa 2, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article R 631-20, prévoient que, lorsque le bailleur saisit le juge-commissaire d'une demande en constatation de la résiliation du bail commercial pour défaut de paiement des loyers et charges postérieurs au jugement d'ouverture, il ne peut agir qu'aux termes d'un délai de trois mois à compter du jugement et que si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation.

Que doit faire le juge-commissaire lorsqu'il constate que le preneur ne s'est pas acquitté du paiement des loyers et charges dans le délai de trois mois mais postérieurement au dit délai ? Ce paiement fait-il obstacle à la constatation de la résiliation du bail ? En cas de réponse positive, à quelle date le juge-commissaire doit-il se placer pour apprécier l'extinction de la dette ? Au jour de la requête en constatation de la résiliation ou bien au jour où il statue ?

A ces questions la cour de Cassation répond que le juge-commissaire doit s'assurer, au jour où il statue, que les loyers et charges postérieurs au jugement d'ouverture demeurent impayés et que, si les sommes dues à ce titre ont été acquittées par le preneur, la requête du bailleur en constatation de la résiliation du bail doit être rejetée.

PARASITISME

Quand peut-on parler de parasitisme ?

- [Com., 26 juin 2024, pourvoi n° 23-13.535](#)
- [Com., 26 juin 2024, pourvoi n° 22-17.647](#)
- [Com., 26 juin 2024, pourvoi n° 22-21.497](#)

Si les idées sont de libre parcours, et que le seul fait de reprendre, en le déclinant, un concept mis en œuvre par un concurrent ou de copier un produit libre de droit ne constitue pas, en soi, un acte de parasitisme, une valeur économique individualisée et identifiée peut néanmoins être protégée contre toute perte de valeur, lorsque celle-ci est sciemment causée par un tiers. Ainsi, un opérateur économique peut agir en parasitisme pour protéger un produit ou un service, qui constitue une valeur économique, si cette dernière est individualisée et identifiée, et à condition de démontrer la volonté du tiers de se placer dans son sillage.

Le parasitisme économique est une forme de déloyauté, constitutive d'une faute au sens de l'article 1240 du code civil, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre afin de tirer indûment profit de ses efforts, de son savoir-faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis ([Com., 16 février 2022, pourvoi n° 20-13.542](#) ; [Com., 10 juillet 2018, pourvoi n° 16-23.694, Bull. 2018, IV, n° 87](#) ; [Com., 27 juin 1995, pourvoi n° 93-18.601, Bulletin 1995 IV N° 193](#)).

Il s'agit souvent de la copie servile d'un produit, qui permet à l'auteur de cette copie de se placer dans le sillage de la société qui commercialise ce produit, en profitant indûment soit de la notoriété acquise par celui-ci, soit des investissements consentis, soit des deux.

Mais cette notion de parasitisme se trouve à la croisée des chemins entre les droits de propriété intellectuelle, qui allouent un droit privatif au titulaire, et le principe de la libre copie et de la liberté du commerce et de l'industrie, dès lors qu'il n'y a pas de droit privatif opposable.

Toute la question est de savoir quelle protection accorder sur le fondement du parasitisme à ces biens qui ne font pas, ou plus, l'objet d'un droit de propriété intellectuelle (marque, dessins et modèles, brevet et droit d'auteur).

C'est face au flou de cette notion et à des courants d'approches variées, que la chambre commerciale a, par deux arrêts rendus le même jour, clarifié la définition prétorienne du parasitisme.

Elle précise, d'abord, que celui qui se prétend victime d'actes de parasitisme doit, au préalable, démontrer la valeur économique individualisée et identifiée prétendument parasitée au jour des actes invoqués comme étant fautifs. Elle approuve ainsi une cour d'appel qui avait rejeté une demande fondée sur le parasitisme, après avoir relevé que le produit invoqué était composé de différents clichés, disponibles en droit libre sur internet, qu'il avait été commercialisé sur une période limitée, n'avait jamais été mis en avant comme étant emblématique et qu'il s'inscrivait dans un genre alors en vogue, que le thème n'était pas caractéristique de l'univers des produits de la société, et que le décor invoqué constituait une combinaison

banale d'images préexistantes. La cour d'appel avait ainsi fait ressortir que la société demanderesse n'avait pas établi l'existence d'une valeur économique individualisée et identifiée (Com., 26 juin 2024, pourvoi n° 23-13.535), ce qui suffisait à rejeter la demande.

Dans le second arrêt, la chambre commerciale approuve une cour d'appel qui avait retenu des actes de parasitisme, aux motifs qu'était démontrée la valeur économique individualisée et identifiée du produit invoqué comme ayant été parasité, caractérisée par sa grande notoriété, la réalité du travail de conception et de développement, le caractère innovant de la démarche conduite, ainsi que les investissements publicitaires, tandis que les concurrents, qui avaient commercialisé un produit non seulement identique d'un point de vue fonctionnel mais aussi fortement inspiré de l'apparence du produit invoqué, ne justifiaient d'aucun travail de mise au point ni de coût exposés relatifs à leur propre produit. Elle avait souligné qu'il n'était pas établi ni même allégué que des articles équivalents auraient existé sur le marché français au moment de son lancement et en déduisait que ce produit était le résultat d'une démarche innovante et d'un travail de conception qui avait nécessité des investissements conséquents.

Dans ces conditions, la commercialisation par un concurrent d'un produit, présentant un lien avec le produit initialement mis sur le marché, à une période au cours de laquelle les sociétés demanderesse investissaient encore pour la promotion de leur produit, devenu phare et connu d'une large partie du grand public grâce aux lourds investissements publicitaires qu'elles avaient consentis depuis plusieurs années, démontrait la volonté de la société concurrente de se placer dans le sillage d'autrui pour bénéficier du succès rencontré auprès de la clientèle par le produit et, sans aucune contrepartie ni prise de risque, d'un avantage concurrentiel (Com., 26 juin 2024, pourvois n° 22-17.647 et n° 22-21.497).

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Quel est le rôle des formalités de publicité de la cession des titres de propriété industrielle et quelles sont leurs conséquences ?

- Com., 24 avril 2024, pourvoi n° 22-22.999

Tant que l'acte de cession de la propriété d'un brevet n'a pas été inscrit au registre national des brevets, l'ayant-cause ne peut se prévaloir des droits découlant de cet acte. Il n'est donc pas recevable à agir en contrefaçon.

A compter de l'inscription à ce registre, l'ayant cause est recevable à agir en contrefaçon aux fins d'obtenir réparation du préjudice que lui ont causé les faits commis depuis le transfert de propriété du brevet ainsi que, si l'acte transmettant les droits le spécifie, du préjudice que lui ont causé les faits commis avant le transfert.

La chambre commerciale rappelle une solution classique, s'agissant du rôle de la publication d'un changement de propriétaire d'un titre de propriété industrielle, en l'occurrence un brevet, et clarifie sa jurisprudence relative à la possibilité de régulariser un défaut de publication en cours de procédure.

Ainsi, l'arrêt indique, d'abord, que le cessionnaire d'un titre n'est pas recevable à agir en contrefaçon tant qu'il n'a pas publié au registre tenu par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) l'acte d'où il tient ses droits.

Ensuite, et tirant les conséquences de sa jurisprudence selon laquelle la publication donne qualité à agir au cessionnaire (Com., 27 octobre 1980, pourvoi n° 79-10.844, Bull. 1980, IV, n°351), la chambre commerciale juge, au visa de l'article 126 du code de procédure civile, que cette publication a pour effet de régulariser

sa situation, et ses demandes peuvent dès lors porter sur la période située entre la cession et la publication de cette cession.

En effet, la publication de la cession n'influe pas sur l'intérêt à agir du cessionnaire, qui est né au jour de ladite cession, tandis que les tiers ont une parfaite connaissance du titre lui-même par l'effet de sa propre publication, la connaissance du changement de propriétaire du titre permettant à ces tiers de savoir contre qui diriger une demande, éventuellement reconventionnelle, en nullité du titre.

L'arrêt, qui déclare irrecevables les demandes fondées sur les atteintes au titre antérieures à la publication de la cession, est donc censuré.

*

Quelle est la sanction de l'absence d'inscription aux registres tenus par l'Institut national de la propriété industrielle dans le délai prévu par l'article L.143-17 du code de commerce des ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des titres de propriété industrielle, ainsi que des nantissements de fonds qui comprennent ces mêmes titres ?

- [Com, 26 juin 2024, pourvoi n° 23-11.020](#)

La Cour de cassation, consacrant une interprétation *contra legem* de l'article L. 143-17 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, dont les dispositions sont claires, énonce que l'absence d'inscription entraîne, non la nullité de la cession de marque, mais l'inopposabilité aux tiers de la sûreté portant sur le fonds de commerce incluant cette marque.

Le pourvoi interrogeait la chambre commerciale sur l'interprétation de l'article L. 143-17 du code de commerce, lequel est relatif au privilège de vendeur et au nantissement de fonds de commerce incluant des titres de propriétés industrielles.

Selon ce texte, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de produits ou de services, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent être inscrits à l'INPI, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de produits ou de services, aux dessins et modèles industriels.

Une interprétation littérale aboutissait à considérer comme nulle la cession du titre de propriété industrielle inclus dans un fonds de commerce dont le transfert de propriété n'aurait pas été publié au registre tenu par l'INPI.

Au terme d'une motivation « enrichie », mettant en évidence le résultat paradoxal, voire absurde, auquel conduirait l'interprétation littérale de ce texte, quoique clair, la chambre commerciale décide d'approuver l'arrêt de la cour d'appel qui en avait livré une interprétation *contra legem* et avait déclaré valable la cession d'une marque incluse dans un fonds de commerce dont le transfert n'avait pas été inscrit au registre des marques dans le délai de l'article L. 143-17 du code de commerce.

En 2021, l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a rectifié ce texte, créé par la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce, précisant que la sanction du défaut de publication de la cession du fonds de commerce incluant une marque était l'inopposabilité et non la nullité.

La présente décision conserve néanmoins un intérêt en ce qu'il précise qu'il s'agit de la sûreté prise, et non de la cession, qui est inopposable en cas de non-respect des formalités prévues par l'article L. 143-17 du code de commerce.



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur [courdecassation.fr](https://www.courdecassation.fr)

Suivez la Cour de cassation sur Twitter , Facebook  LinkedIn  et Instagram 

Retrouvez [les arrêts de la chambre commerciale, financière et économique publiés au Rapport et au Bulletin](#)

Retrouvez [le panorama annuel de jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique](#)

La Lettre de la chambre commerciale, financière et économique n° 13 – Juillet 2024

Directeur de la publication : Vincent Vigneau

Comité de rédaction : Thibaut Boutié, Guillaume Maigret et Mélanie Bessaud

Secrétaire de rédaction : Laure Comte

Conception : SCOM