

La lettre

Janvier 2009 - N° 15

Contentieux Pénal et Commercial

Actualité Contentieuse

Editorial... Un juge condamné !

Il est vrai que depuis plus d'une dizaine d'années déjà, il était régulièrement accusé de tous les maux après avoir longtemps été suspecté de toutes les irrégularités. Plus récemment encore, c'est même son équilibre mental qui a été mis en cause : son activité étant estimée de nature totalement schizophrénique !

C'est bien du juge d'instruction qu'il s'agit et cette dernière critique, fondée sur l'essence même de sa mission (instruire à charge et à décharge) n'est pas la moindre puisque peu de mis en examen (peu d'inculpés auparavant) ont vu "leur" juge, celui (souvent celle) devant qui ils étaient déférés, lancer des investigations de nature à alléger, voire détruire les charges qui pesaient sur eux.

Ce rôle était dévolu à leur avocat : c'est sans doute en face du procureur qu'il lui faudra désormais agir et la réforme annoncée n'est pas sans soulever de nombreuses questions et observations.

1. Cette réforme est-elle nécessaire ?

Assurément oui, car le système, celui hérité de l'antique code d'instruction criminelle, élaboré à une époque où la quasi-totalité des personnes déférées étaient illettrées, a montré son inadaptation à une justice pénale moderne et respectueuse des droits de l'Homme. Et les nombreuses réformes élaborées depuis une quinzaine d'années n'ont constitué que de maladroits pansements sur ce malade de la justice.

2. Seulement 5 % des affaires pénales relèvent du juge d'instruction.

Justement ce sont les plus importantes qu'il s'agisse de crimes de sang ou de terrorisme, d'affaires mettant en cause des personnalités politiques ou de la société dite civile, ou de grandes malversations financières. Dans ces affaires, une enquête, sinon une instruction, reste nécessaire et elle doit respecter les droits de la défense.

.../...



Gide Loyrette Nouel

Alger
Tél. +213 (0)21 23 94 94
gln.algiers@glde.com

Belgrade
Tél. +381 (0)11 30 24 900
gln.belgrade@glde.com

Bruxelles
Tél. +32 (0)2 231 11 40
gln.brussels@glde.com

Bucarest
Tél. +40 21 223 03 10
gln.bucharest@glde.com

Budapest
Tél. +36 1 411 74 00
gln.budapest@glde.com

Casablanca
Tél. +212 (0)22 27 46 28
gln.casablanca@glde.com

Dubai
Tél. +971 4 365 0170
gln.dubai@glde.com

Hanoi
Tél. +844 3 946 05 05 / 06
gln.hanoi@glde.com

Hô Chi Minh Ville
Tél. +848 3 823 8599
gln.hcmc@glde.com

Hong Kong
Tél. +852 2536 9110
gln.hongkong@glde.com

Istanbul
Tél. +90 212 385 04 00
gln.istanbul@glde.com

Kiev
Tél. +380 44 206 0980
gln.kyiv@glde.com

Londres
Tél. +44 (0)20 7382 5500
gln.london@glde.com

Moscou
Tél. +7 495 258 31 00
gln.moscow@glde.com

New York
Tél. +1 212 403 6700
gln.newyork@glde.com

Paris
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00
Info@glde.com

Pékin
Tél. +86 10 65 97 45 11
gln.beijing@glde.com

Prague
Tél. +420 222 871 111
gln.prague@glde.com

Riyad
Tél. +966 1 217 77 54
gln.riyadh@glde.com

Saint-Petersbourg
Tél. +7 812 303 6900
gln.saintpetersburg@glde.com

Shanghai
Tél. +86 21 53 06 88 99
gln.shanghai@glde.com

Tunis
Tél. +216 71 891 993
gln.tunis@glde.com

Varsovie
Tél. +48 (0)22 344 00 00
gln.warsaw@glde.com



3. Le juge d'instruction a déjà perdu son pouvoir.

Si les réformes récentes (la création du juge des libertés et de la détention, la co-saisine de deux juges, ou l'instauration de pôle d'instruction non encore effective) ont pu le laisser penser, il n'en est rien et les épisodes récents - postérieurs à l'affaire d'Outreau - l'ont bien démontré.

4. Le procureur, hiérarchiquement dépendant, serait pire encore que le juge d'instruction.

La question se pose effectivement de l'indépendance des membres du Parquet, moins assurée que celle des magistrats du siège : il faut attendre les détails de la réforme annoncée pour apprécier la situation. Notons cependant que l'opposition demande toujours l'indépendance du Parquet mais qu'elle la réclame moins quand elle arrive au pouvoir...

5. Seuls les riches et les puissants pourront bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Nous n'en sommes pas encore - sauf surprise - à la procédure accusatoire du droit américain ! Certes le rôle de l'avocat, nécessairement amplifié, devra être mieux déterminé et il n'est pas dans les intentions du réformateur de priver le mis en examen de cette indispensable assistance.



Toutes ces questions ne sauveront pas ce juge condamné dont il y a plusieurs années, on pouvait déjà annoncer le chant du cygne⁽¹⁾. Au-delà des souhaits présidentiels, une modification législative du code de procédure pénale est nécessaire. Une commission - qui connaît désormais le but à atteindre - a été récemment instituée. Nous aurons donc l'occasion de revenir sur le sujet.

Un nouveau juge va naître : le juge de l'instruction.

Bâtonnier Jean-Marie Burguburu

Jurisprudence... Le cautionnement au confluent du droit de la preuve et du secret bancaire (Cass. com. 16 décembre 2008, pourvoi numéro 07-19.777)

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 16 décembre 2008 défait les nœuds d'un problème délicat : une caution peut-elle demander à l'établissement de crédit créancier la production d'informations concernant le débiteur couvertes par le secret bancaire ?

En l'espèce, une personne physique s'était portée caution solidaire des dettes d'une société au profit d'un

établissement de crédit. Trois événements se sont succédés : le décès de la caution puis la liquidation judiciaire de la société débitrice et enfin la demande de paiement faite par l'établissement de crédit créancier aux héritiers de la caution.

Conformément à l'article 2294 du Code civil, l'engagement de la caution est transmis à ses héritiers. Sur ce point, la jurisprudence avait d'abord considéré que l'engagement de caution transmis aux héritiers couvrirait non seulement les dettes nées avant le décès mais également celles nées après le décès (Cass. com., 14 novembre 1966 : Bull. civ. IV, n° 427). Désormais, depuis un arrêt du 29 juin 1982, il ressort d'une jurisprudence constante que les héritiers de la caution ne sont tenus que de l'obligation de régler les dettes antérieures au décès mais ne sont pas tenus de l'obligation de couvrir les dettes postérieures au décès (Cass. com., 29 juin 1982 : Bull. civ. IV, n° 258).

C'est justement pour s'assurer qu'elle n'avait pas payé une somme couvrant une dette postérieure au décès de la caution que l'héritière *solvens* a demandé à l'établissement de crédit la fourniture d'informations et de documents sur l'état de la dette garantie au jour du décès. L'établissement de crédit a alors opposé à cette demande le secret bancaire (C. mon. fin., art. L. 511-33) et l'héritière a engagé une procédure sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile qui permet d'ordonner des mesures d'instruction à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, "s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige". Cette demande fut rejetée par la Cour d'appel de Colmar.

Elle a tout d'abord relevé que la mesure d'instruction revendiquée, qui aurait pour effet d'enfreindre le secret bancaire opposable au juge civil, ne serait pas légalement admissible au sens de l'article 145 du Code de procédure civile. En effet, l'alinéa 2 de l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier dispose qu'exceptionnellement, le secret bancaire ne peut être opposé, outre les cas où la loi le prévoit, "ni à la Commission bancaire ni à la Banque de France ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale". Par conséquent, le secret bancaire devrait être opposable au juge civil, saisi sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, dès lors qu'il n'agit pas dans le cadre d'une procédure pénale.

Elle a ensuite retenu que la société débitrice, bénéficiaire du secret bancaire, n'y avait pas renoncé et que le secret bancaire auquel est tenu un établissement de crédit ne cesse pas avec la disparition de la personne qui en bénéficiait. Selon la jurisprudence, si la banque partie à un procès doit normalement produire les pièces nécessaires à la solution du litige (Cass. com., 19 juin 1990 : Bull. civ. IV, n° 179), le secret bancaire ne cesse pas "dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a lui-même pas renoncé" (Cass. com., 13 novembre

⁽¹⁾ Voir Le Monde du 2 janvier 2001.



2003 : pourvoi n° 00-19573). En l'espèce, le contradicteur de l'établissement de crédit n'était pas le bénéficiaire du secret, à savoir la société débitrice, mais un tiers, l'ayant droit de la caution. Par ailleurs, il n'était pas allégué que la société débitrice ait renoncé au secret bancaire.

Elle a enfin précisé que l'héritière de la caution ne justifiait d'aucune qualité l'autorisant à lever le secret bancaire. La Cour d'appel de Colmar se référait probablement à une interprétation *a contrario* d'un arrêt de la Chambre commerciale du 16 janvier 2001 qui avait retenu qu'une ancienne gérante de SARL "n'avait plus qualité pour la représenter et qu'elle se trouvait dans la situation de tout tiers pour l'application de l'article 145 du Code de procédure civile, application soumise au respect des règles légales sur le secret bancaire" (Cass. com., 16 janvier 2001 : Bull. civ. IV, n° 12). Cet arrêt peut en effet être lu dans le sens où il autorise le dirigeant ayant qualité pour représenter une société à renoncer au secret bancaire protégeant des informations qui concernent cette société. Or, en l'espèce, l'héritière de la caution ne dirigeait pas la société débitrice liquidée.

L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar a été l'objet de critiques doctrinales, notamment une note du Professeur Simler, au motif que la caution ne peut se voir refuser la justification des sommes qui lui sont réclamées. Le titulaire de l'information relative à l'état de la dette est en effet le créancier. Le paravent de l'opposabilité du secret bancaire à la caution semble une défense facile, d'autant que le législateur a prévu de nombreuses obligations d'information à la charge du créancier et au bénéfice de la caution sur le montant de la dette garantie. Notamment, l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, applicable en l'espèce, oblige l'établissement de crédit à fournir une information annuelle à la caution garantissant un concours financier à une entreprise (pour d'autres textes prévoyant une obligation d'information, voir C. civ., art. 2293.- C. consom., art. L. 341-6).

Dans le droit fil de ces critiques ; l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar est cassé par la chambre commerciale : "dès lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution ou à ses ayants droit, ceux-ci sont en droit d'obtenir la communication par lui des documents concernant le débiteur principal nécessaires à l'administration d'une telle preuve, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire".

Certains commentateurs ont pu en déduire que le droit de la preuve l'emporte sur le secret bancaire. L'arrêt est rendu au visa des articles 1315 et 2294 du Code civil, L. 511-33 du Code monétaire et financier et 145 du Code de procédure civile. Il semble que le premier de ces textes, qui dispose que "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver", soit en effet prépondérant dans le raisonnement de la Cour de cassation.

Cependant, il est difficile de tirer une conclusion aussi générale. La rédaction de l'attendu de principe prend bien soin de limiter ce raisonnement à l'hypothèse du cautionnement, probablement parce que la caution n'est

pas un tiers comme les autres. La caution prend l'engagement de régler la dette du débiteur à la demande du créancier. C'est ce qui justifie qu'elle puisse bénéficier, avant ou après paiement, d'une information sur la dette garantie couverte par le secret bancaire. Avec de l'audace, on pourrait considérer que la caution est "subrogée" dans les droits du débiteur en ce qui concerne la communication d'informations couvertes par le secret bancaire.

Marc Peltier

Débat... Rupture brutale de relations commerciales établies : responsabilité délictuelle ou contractuelle ?

Introduit par la loi Galland⁽²⁾ dans le but précis de dissuader les distributeurs de recourir au déréfèrement abusif à l'encontre de leurs fournisseurs, l'art. L. 442-6, I, al. 5 du Code de commerce (C. com.) est devenu le texte phare du contentieux de la rupture de relations commerciales⁽³⁾. Sanctionnant le fait "*de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie*", l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com. fait encourir à tout professionnel prenant l'initiative de rompre des relations d'affaires le risque de voir sa responsabilité civile engagée, et ce quand bien même celui-ci aurait pris le soin de respecter le délai de préavis contractuellement prévu. Dans le cadre de ce contentieux en expansion, plusieurs questions fondamentales se sont posées, telles que les conditions de fond d'application du texte, qui ne seront pas traitées ici⁽⁴⁾.

La question qui fait l'objet de la présente étude tient à la nature, contractuelle ou délictuelle, de la responsabilité encourue au titre de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com. qui ne donne lui-même aucune indication sur ce point. Au-delà de son intérêt théorique⁽⁵⁾, cette question porte particulièrement à conséquence en ce qui concerne la détermination de la compétence judiciaire et de la loi applicable - en cas de litige international⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Loi n° 96-588 du 1 juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales.

⁽³⁾ La "relation établie" visée par l'art. L.442-6, I, al. 5 peut ainsi porter sur la fourniture de biens ou de prestations de services et être constatée ou non dans un contrat écrit. En outre, peu importe le statut juridique de la victime de la rupture qui peut ne pas être commerçant (Com, 6 fev. 2007, n° 04-13178).

⁽⁴⁾ On pense notamment à la question de la durée raisonnable du préavis ou de la dépendance économique.

⁽⁵⁾ On rappellera notamment en faveur de la thèse délictuelle l'approche économique de l'art. L. 442-6 et le fait qu'il sanctionne plus un comportement général qu'une inexécution contractuelle ; en faveur de la thèse contractuelle sont notamment avancés le principe de non-cumul des responsabilités et le fait que la rupture d'une relation contractuelle s'analyse en une inexécution contractuelle.

⁽⁶⁾ La nature de l'action aura également des incidences sur l'évaluation du préjudice indemnisable ou sur les règles de la prescription de l'action que nous n'aborderont pas.



Plus concrètement, nous nous efforcerons de déterminer dans quelles mesures :

- l'une des parties au litige pourrait faire échec, sur le fondement de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com., à la clause attributive de juridiction convenue dans le contrat, ce qui pose la question de la détermination de la compétence judiciaire en matière d'action en responsabilité pour rupture de relations commerciales établies (I) ;
- un distributeur français pourrait solliciter l'application du droit français sur le fondement de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com. alors même qu'il serait lié à un distributeur étranger par un contrat prévoyant l'application du droit étranger, ce qui pose la question de la loi applicable à la responsabilité pour rupture de relations commerciales établies dans le cadre d'un litige international (II).

I. Article L. 442-6, I, al. 5 C. Com. et compétence judiciaire

En matière de compétence judiciaire, nous établirons une distinction selon qu'il existe (A) ou non (B) une clause attributive de juridiction dans les rapports entre les parties.

A. En présence d'une clause attributive de juridiction prévue par les parties

Dans le cadre d'un litige interne, par un arrêt du 6 février 2007⁽⁷⁾, la chambre commerciale de la Cour de cassation a censuré les juges du fond qui avaient fait application de la clause attributive de juridiction convenue entre les parties. Aux termes d'un attendu très général, la Cour de cassation indique que "*le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, (...) engage la responsabilité délictuelle de son auteur*".

A l'inverse, dans un contexte international, la première chambre civile de la Cour de cassation, par une décision du 6 mars 2007 confirmée par la suite⁽⁸⁾, a approuvé les juges du fond qui avaient fait application d'une clause attributive de juridiction au profit du tribunal allemand figurant dans la confirmation de commande et les factures du fournisseur allemand, pour connaître d'une action en rupture de relations commerciales établies intentée par un distributeur français⁽⁹⁾.

Au regard de ces deux arrêts, on serait tenté de déplorer l'instabilité juridique entourant l'application des clauses attributives de juridiction. Toutefois, il serait sans doute péremptoire d'affirmer de manière générale qu'une clause attributive de juridiction n'est pas applicable dans l'ordre interne dès lors que l'action est fondée sur les dispositions

de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com., et ce au moins pour deux raisons.

D'une part, il ressort de l'arrêt du 6 février 2007 qu'il s'agissait de "*ventes successives non coiffées d'un contrat-cadre, correspondant à des relations commerciales établies, certes, mais de nature non contractuelle*"⁽¹⁰⁾. L'hétérogénéité des décisions jurisprudentielles pourrait ainsi s'expliquer par le degré d'intensité de la relation commerciale. Il apparaît en effet que la chambre commerciale et les juges du fond qui l'ont suivi⁽¹¹⁾ ont eu, généralement, à statuer sur des cas où les relations entre les parties étaient d'une moindre intensité que celles existant dans les litiges soumis à la première chambre civile⁽¹²⁾, où il existait de véritables liens contractuels.

D'autre part, la solution en droit interne aurait sans doute été différente si la victime de la rupture brutale avait formulé des demandes non pas seulement sur le fondement de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com. mais également sur un fondement purement contractuel, telle l'inexécution d'une obligation prévue au contrat⁽¹³⁾.

Néanmoins, en l'état actuel de la jurisprudence, il existe un risque que la chambre commerciale fasse systématiquement échec à la clause attributive de juridiction dès lors que l'action qui lui est soumise est fondée sur l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com., et ce quand bien même les relations entre les parties seraient véritablement contractuelles.

B. En l'absence de clause de juridiction prévue par les parties

En droit interne, le principe de la nature délictuelle de la responsabilité encourue au titre de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com., tel qu'il a été érigé par la chambre commerciale dans son arrêt du 6 février 2007, impose a priori de retenir la compétence du tribunal du lieu du préjudice.

En matière internationale, dans un arrêt en date du 26 septembre 2007⁽¹⁴⁾ qui opposait un fournisseur suisse à un demandeur français, la première chambre de la Cour de cassation a fait application de l'art. 5.1 de la Convention de Lugano⁽¹⁵⁾, relatif à la matière contractuelle, pour se déclarer incompétente au profit des juridictions suisses.

Sur la base de cette jurisprudence divergente, certains ont trouvé une justification à la nature alternative de la

⁽¹⁰⁾ D. Mainguy, JCP E, n° 20, 15 mai 2008, p.23.

⁽¹¹⁾ Ex : Rennes, 27 juin 2006, qui relève que les relations commerciales entre les parties n'ont pas de "cadre contractuel" ; TGI Paris, 5 mars 2008, RG 07/15145.

⁽¹²⁾ Pour une application de la thèse contractuelle par une Cour d'appel, v. Lyon, 25 sept. 2008, RG 07/00701, qui relève toutefois qu'il ne s'agissait pas d'une suite de ventes mais d'un véritable contrat de distribution non écrit.

⁽¹³⁾ Voir notamment, Douai, 18 sept. 2007.

⁽¹⁴⁾ Civ. 1, 26 sept. 2007, n° 06-19709.

⁽¹⁵⁾ Convention de Lugano du 16 sept. 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale.

⁽⁷⁾ Com, 6 fev. 2007, n° 04-13178.

⁽⁸⁾ Civ. 1, 22 oct. 2008, n°07.15823.

⁽⁹⁾ Civ. 1, 6 mars 2007, n° 06-10946.



responsabilité encourue au titre de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com., tantôt délictuelle, tantôt contractuelle, au regard du contexte interne ou international du litige : de nature délictuelle dans l'ordre interne, la responsabilité encourue au titre de l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com deviendrait contractuelle dans l'ordre international⁽¹⁶⁾.

Bien que surprenante au premier abord, cette distinction prenait en compte la spécificité du droit international privé qui, d'une part, prône une conception large de la matière contractuelle⁽¹⁷⁾ et qui, d'autre part, se montre généralement plus favorable à l'application des clauses attributives de juridiction.

II. Article. L. 442-6, I, al. 5 C. Com et loi applicable

En matière internationale, alors que la première chambre civile détermine la loi applicable au litige au regard de la responsabilité contractuelle encourue par l'auteur de la rupture (A), la chambre commerciale semble au contraire la déterminer au regard de la responsabilité délictuelle (B).

A. Détermination de la loi applicable à la responsabilité contractuelle par la première Chambre civile

Dans l'arrêt précité du 26 septembre 2007, la première chambre civile semble une nouvelle fois favorable à la thèse contractuelle puisqu'elle fait application de la convention de Rome⁽¹⁸⁾, applicable aux obligations contractuelles, pour désigner la loi suisse comme étant applicable au litige. En se prononçant en ce sens, la Cour de cassation semble avaliser implicitement la thèse selon laquelle la responsabilité pour rupture brutale de relations commerciales serait systématiquement de nature contractuelle dans l'ordre international. Ainsi la loi choisie par les parties régirait effectivement leurs relations, en application de l'art. 3 de la convention précitée. A défaut de choix, la loi applicable serait désignée par son article 4 et suivants⁽¹⁹⁾.

En tout état de cause, la distinction de la responsabilité encourue en fonction du contexte interne ou internationale du litige avait au moins le mérite d'assurer une certaine stabilité juridique, stabilité qu'est venu troubler un arrêt récent de la chambre commerciale.

B. Détermination de la loi applicable à la responsabilité délictuelle par la chambre commerciale

Dans un arrêt en date du 21 octobre 2008, où la chambre commerciale devait statuer sur un litige opposant un fournisseur allemand à un distributeur français, elle rappelle la nature délictuelle de l'action, faisant application de la loi de l'Etat où le dommage s'est produit.

En réaffirmant de manière aussi générale le principe de la responsabilité délictuelle, la chambre commerciale affiche clairement sa volonté d'en faire une application homogène et systématique, sans distinguer selon le contexte interne ou international du litige qui lui est soumis.

Néanmoins, les remarques que nous avons formulées en première partie⁽²⁰⁾ sur la prise en compte du degré d'intensité de la relation commerciale pour décider ou non de l'application d'une clause attributive de juridiction valent également pour la détermination de la loi applicable. Et les juges du fond qui font application de la loi du lieu de réalisation du dommage pour statuer sur une action fondée sur l'art. L. 442-6, I, al. 5 C. com prennent souvent la peine de préciser que les relations commerciales entre les parties n'étaient pas véritablement contractuelles⁽²¹⁾.



En soi, la divergence d'appréciation existant entre les deux chambres peut s'expliquer en ce que la chambre commerciale a une approche plus économique de l'art. L. 442-6, I, al. 5 qu'elle envisage comme venant sanctionner une atteinte au marché tandis que la première chambre civile, en charge notamment des problématiques de droit international privé au sein de la Cour de cassation, privilégie une approche internationaliste, par essence favorable au contrat, dans un souci évident de prévisibilité.

C'est ce même souci qui nous fait espérer qu'une décision d'Assemblée Plénière vienne éclaircir une situation particulièrement incertaine.

Didier Laigo et Pierre Darkanian

⁽¹⁶⁾ Cyril Nourissat, Revue Lamy Droit des affaires, sept. 2007, p. 67.

⁽¹⁷⁾ CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91, Jakob Handte, qui définit la matière contractuelle comme un "*engagement librement assumé d'une partie envers l'autre*".

⁽¹⁸⁾ Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

⁽¹⁹⁾ Quand bien même la loi française ne serait pas désignée par la règle de conflit française, l'application de l'art. L. 442-6 pourrait toutefois être revendiquée en tant que loi de police. Néanmoins, l'art. 7.1 de la convention de Rome n'a fait de l'application d'une loi de police étrangère qu'une simple faculté. En pratique, on voit mal un tribunal étranger donner effet à l'art. L. 442-6 si la loi française n'est pas applicable au fond du litige.

⁽²⁰⁾ Voir I, A.

⁽²¹⁾ Douai, 22 avr. 2008, RG 06/04340, qui affirme que la responsabilité encourue au titre de l'art. L. 442-6, I, al. 5 est délictuelle tout en relevant qu'il ne s'agissait pas en l'espèce de véritables contrats mais de ventes successives.



Quelques décisions intéressantes...

- **Bruno Quentin** a défendu les intérêts de la société Sodexo Réunion dans le cadre d'un litige commercial. Par un jugement rendu le 12 décembre 2008, la chambre commerciale du Tribunal de grande instance de Saint Denis de la Réunion a intégralement validé la position défendue par Sodexo Réunion, rejetant l'ensemble des demandes de la partie adverse.
- Le 5 novembre 2008, **Bruno Quentin** a obtenu devant la Cour d'appel de Paris la confirmation pure et simple d'un jugement en date du 4 juillet 2007 par lequel le Tribunal de commerce de Paris avait fait droit à l'ensemble des demandes du Groupe ArcelorMittal et de plusieurs de ses filiales dans le cadre d'un contentieux commercial l'opposant à un fournisseur d'énergie.
- Par un arrêt de rejet en date du 30 septembre 2008, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de Monsieur Dominique Dord, député-maire d'Aix-les-Bains, dans le cadre d'une affaire de diffamation. Monsieur Dominique Dord était défendu depuis la première instance par **Bruno Quentin**.
- Le 12 novembre 2008, le Tribunal de commerce de Paris a débouté un ancien distributeur du réseau BMW de ses demandes de condamnation formées à l'encontre de la société BMW France à hauteur de 4.329.775 euros, et l'a condamné à payer à la société BMW France la somme de 1.000 euros pour procédure abusive et la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile. Le distributeur prétendait que son contrat de concession avait été résilié de manière abusive, que le refus d'agrément de la société BMW France du repreneur présenté par ce dernier était abusif, et enfin que la société BMW France avait engagé sa responsabilité au regard des conditions d'exécution du contrat de concession. Le Tribunal de commerce de Paris a pour sa part jugé que ni les investissements réalisés ni le projet de cession de son entreprise par le distributeur ne faisaient obstacle à la résiliation par BMW France du contrat de concession, que le refus d'agrément du repreneur présenté était justifié, et que les conditions d'exécution du contrat de concession n'engageaient pas la responsabilité de la société BMW France. La société BMW France était défendue par **Didier Laigo** et **Raphaëlle Martin**
- L'abordage qui s'est produit le 4 janvier 2006 entre les navires butaniers SIGMAGAS et HAPPY BRIDE, au niveau de la raffinerie Total de Donges, a entraîné une importante pollution sur les bords de Loire. Total Raffinage Marketing SA, qui a subi un préjudice du fait des frais de dépollution engagés, était représentée par **Nathalie Franck** dans l'expertise judiciaire ordonnée par le Tribunal de commerce de Saint-Nazaire le 9 janvier 2006. Les armateurs des deux navires ont ouvert des fonds de limitation afin de revendiquer le bénéfice des limitations de responsabilité légale. Total Raffinage Marketing SA et les armateurs du "navire abordeur" sont parvenus à une transaction amiable en décembre 2008. Cette transaction amiable permet à Total un règlement immédiat sans attendre d'obtenir une décision au fond sur le principe de ses créances, ni la liquidation par le liquidateur du fonds de limitation.
- A la suite du décès d'un agent, la société Iton Seine était poursuivie pour homicide involontaire devant le Tribunal correctionnel de Versailles. Le parquet avait requis 100.000 euros d'amende. Mais par décision du 1er décembre 2008, le tribunal a relaxé la personne morale. La société Iton Seine était défendue par **Aurélien Chardeau**.
- La société Iton Seine était poursuivie devant le Tribunal correctionnel de Versailles dans deux affaires de blessures involontaires graves. Par une première décision du 10 novembre 2008, la juridiction a relaxé le dirigeant et a déclaré nulle la citation à l'encontre de la personne morale. Selon un deuxième jugement du même jour, le Tribunal a déclaré nulle la citation à l'encontre du dirigeant, s'agissant des délits de non respect des mesures de sécurité. Il a ensuite relaxé la personne morale ainsi que son dirigeant s'agissant des poursuites délictuelles pour blessures involontaires. La société Iton Seine et son dirigeant étaient défendus par **Aurélien Chardeau**.
- Dans le cadre d'un litige de plus de huit millions d'euros, la Ville de Nice a obtenu, par une ordonnance du Conseiller de la mise en état près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 25 novembre 2008, le rejet de toutes les demandes d'expertise comptable et immobilière sollicitées par son adversaire. La Ville de Nice était défendue et représentée par **Aurélien Chardeau**.
- En 2006, le navire "ECE" a sombré en Manche, dans les eaux internationales, suite à sa collision avec le navire "Général Grot Rowecki", entraînant la perte totale des marchandises, chargées au Maroc afin d'être déchargées en Hollande. Ces marchandises étaient assurées par la société française Allianz pour le compte d'une société belge. Allianz a assigné au fond les deux armateurs, de nationalité turque et polonaise, devant le Tribunal de commerce de Paris pour obtenir leurs condamnations au titre de la perte des marchandises. L'armateur polonais a contesté la compétence des juridictions françaises et particulièrement celle du Tribunal de commerce de Paris, alors même qu'il avait



lui-même assigné au fond l'armateur de l'autre navire devant le Tribunal de commerce du Havre et ouvert son fonds de limitation devant le Tribunal de commerce de Paris. Par un jugement en date du 29 octobre 2008, le Tribunal de commerce de Paris a repris l'ensemble des arguments invoqués par Allianz et s'est déclaré compétent. Le tribunal a justifié sa décision en se fondant sur le principe d'estoppel et sur une application combinée des dispositions spécifiques du règlement CE n° 44/2001 en matière d'évènement maritime survenu dans les eaux internationales et de fonds de limitation. Ainsi, il a constaté l'existence d'une prorogation conventionnelle de compétence et le choix de l'armateur polonais de faire application de la loi française. Ce jugement a permis d'aboutir à une transaction amiable avec les armateurs des deux navires concernés. La société Allianz était représentée par **Nathalie Franck**.

- Par ordonnance en date du 29 septembre 2008, le Conseiller de la mise en état près la 7^{ème} Chambre de la Cour d'appel de Paris a déclaré nulle la déclaration d'appel formée par la société Cesce contre un jugement du Tribunal de commerce de Paris l'ayant condamnée à verser à la société Kao Corporation France SARL les sommes dues à cette dernière au titre d'un contrat d'assurance-crédit.

Le Conseiller de la mise en état a fait droit aux demandes de la société Kao Corporation SA, intervenante volontaire dans le cadre de l'instance d'appel, qui soutenait que la déclaration d'appel formée par la société Cesce était nulle, d'une nullité de fond, pour avoir été formée à l'encontre d'une société, Kao Corporation France SARL, qui n'existait plus à cette date en suite de la transmission universelle de son patrimoine à son associé unique, Kao Corporation SA. L'acte d'appel avait, en effet, été formé après l'expiration du délai d'opposition de 30 jours instauré par l'article 1844-5 du Code civil.

Le Conseiller de la mise en état a ainsi fait une stricte application du régime dérogatoire de l'article 1844-5 du Code civil, jugeant que *"la transmission universelle du patrimoine de la société KAO Corporation France SARL et la disparition de sa personnalité morale sont devenues effectives et opposables à CESCE"* au jour de l'expiration du délai d'opposition de 30 jours, qui court à compter de la date de publication de la décision de dissolution dans un journal d'annonces légales.

Par ailleurs, le Conseiller de la mise en état a également rappelé que, s'agissant d'une nullité de fond tenant à l'absence de personnalité juridique de la personne morale visée par l'acte d'appel, cette nullité ne peut être régularisée par l'intervention volontaire de la société absorbante, jugeant que *"l'irrégularité de l'acte d'appel tenant à la disparition de la personne morale attraitée en justice ne peut pas être couverte"*. La société Kao Corporation SA était assistée par **Audrey Kukulski**.

Conférences, Colloques, Informations...

- Le 21 janvier 2009, le département **Contentieux Pénal et Commercial** organise en salle Pierre Gide un petit déjeuner-débat sur le thème "Le contentieux de crise : comment gérer contraintes judiciaires et médiatiques en situation d'urgence ?".
- Le 10 décembre 2008, **Aurélien Chardeau** a animé une présentation relative à la responsabilité pénale des élus locaux, au Centre de Gestion de la Fonction publique territoriale de Lot-et-Garonne. Il a traité devant une assemblée de deux cents élus de la région des sujets d'actualité relatifs aux principaux délits les concernant, et tout particulièrement ceux de favoritisme, de prise illégale d'intérêts, de blessures et homicide involontaires et de diffamation.
- Dans le cadre de la formation continue des avocats, **Emmanuel Raynaud** et **Guillaume Krafft** ont animé le 28 novembre 2008 un colloque sur le thème "La compétence internationale du juge pénal français".



Si vous souhaitez recevoir cette newsletter par e-mail ou nous indiquer un changement d'adresse, merci de contacter Dorra Gharbi (gharbi@gide.com - Tél. 01 40 75 37 63 - Fax 01 40 75 69 23).

Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'information, sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.

La Lettre d'Informations du Département Contentieux Pénal et Commercial (la "Lettre d'Informations") est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'Informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations.

Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).

Gide Loyrette Nouel

Association d'avocats à responsabilité
professionnelle individuelle

26, cours Albert 1^{er}

75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 60 00

Fax +33 (0)1 43 59 37 79

www.gide.com

Associés

Bâtonnier Jean-Marie Burguburu
E-mail : burguburu@gide.com

Gilles Duquet
E-mail : duquet@gide.com

Michel Pitron
E-mail : pitron@gide.com

Didier Laigo
E-mail : laigo@gide.com

Aurélien Boulanger
E-mail : boulanger@gide.com

Bruno Quentin
E-mail : quentin@gide.com



Gide Loyrette Nouel