



NEWSLETTER - MAI 2018

EDITO

Le cabinet SELENE Avocats a le plaisir de vous présenter la deuxième newsletter de l'année 2018, et en profite pour vous annoncer l'arrivée de Béatrice Ehrwein au sein du cabinet en tant qu'associée ; pendant 6 ans, elle fut directrice juridique du groupe KEONYS, Spin-off de DASSAULT SYSTEMES (cf fiche Décideurs également jointe).

Ce mois-ci, SELENE Avocats a choisi de doter ce numéro d'une dimension internationale, et abordera, entre autres, la création d'une chambre internationale à la Cour d'appel de Paris, la transposition en droit français de la directive européenne sur le secret des affaires, et l'application du principe *forum actoris* pour un utilisateur facebook. Une partie sera par ailleurs consacrée aux enjeux du Brexit pour le Barreau français, et une autre à une étude de droit comparé au sujet de l'estoppel.

Cette Newsletter mettra également l'accent sur le droit de l'immatériel, qui occupe une part croissante de l'actualité juridique française, européenne et internationale.

Ainsi, ce numéro sera l'occasion de revenir notamment sur :

- le Règlement européen sur la protection des données personnelles (RGPD)

- le nouveau décret sur les voitures autonomes (qui fait naître le concept de « *véhicules à délégation de conduite* »)
- le rapport Villani au sujet de l'intelligence artificielle, publié le 28 mars dernier
- le développement de la justice prédictive.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et espérons vous revoir très prochainement !

L'équipe de SELENE Avocats

SELENE
AVOCATS





SOMMAIRE

<p>DROIT DES AFFAIRES 3</p> <ul style="list-style-type: none"> • Création d'une chambre internationale à la Cour d'appel de Paris : saluons cette audace ! 3 • La France assigne Google et Apple pour pratiques commerciales abusives 3 • La Cour d'appel de Paris sanctionne SFR pour clauses illégales et abusives 4 • Les clauses limitatives de responsabilité survivent à la résolution d'un contrat 4 • Transposition de la directive européenne sur le secret des affaires : comment protéger les entreprises contre l'espionnage économique ? 5 Focus : le Barreau français à l'épreuve du Brexit 5 <p>DROIT CIVIL 6</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promesse de porte-fort : l'inexécution ne peut être sanctionnée que par des dommages & intérêts 6 <p>DROIT SOCIAL 7</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le Conseil constitutionnel valide la loi de ratification portant réforme du Code du travail 7 <p>DROIT ADMINISTRATIF 7</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le « droit à l'erreur » bientôt reconnu par l'administration française 7 	<p>DROIT EUROPEEN ET INTERNATIONAL 8</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exequatur d'un jugement étranger : la Cour de cassation précise les conditions de recevabilité de la demande 8 • L'utilisateur Facebook est un consommateur, quand bien même ces activités peuvent évoquer des activités professionnelles 9 Focus : l'estoppel à la française, équivalent au principe de Common Law ? 10 <p>DROIT DE L'IMMOBILIER 11</p> <ul style="list-style-type: none"> • Il est impossible de faire jouer la garantie décennale si le dommage n'est pas encore réalisé, quand bien même sa survenance est certaine 11 <p>DROIT DES TRANSPORTS 12</p> <ul style="list-style-type: none"> • Véhicules autonomes : un décret fixe les conditions de délivrances des autorisations de circulation sur la voie publique 12 • Retard sur un vol avec correspondance dont les segments sont assurés par différentes compagnies : quelle est la juridiction compétente ? 12 <p>DROIT DE L'IMMATERIEL 13</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données : l'heure est à la responsabilisation des entreprises ! 13 • Rapport Villani sur l'intelligence artificielle : des pistes intéressantes qui mériteraient d'être approfondies 14 Focus : le développement de la justice prédictive, une bonne nouvelle pour les tribunaux français ? 15
---	---



DROIT DES AFFAIRES

- **Création d'une chambre internationale à la Cour d'appel de Paris : saluons cette audace !**

Paris fait encore un pas en avant dans son objectif de devenir une juridiction internationale à part entière du monde des affaires.

En créant une nouvelle chambre de dimension internationale, Paris offre au justiciable la possibilité de mener la procédure dans une langue étrangère. Les pièces pourront être produites dans une langue étrangère, et les parties à l'instance pourront être entendues dans une langue choisie, accompagnées par un système de traduction simultanée. Enfin, la décision sera rendue en français mais accompagnée d'une traduction rédigée par le Tribunal lui-même.

Cette nouvelle chambre a vocation, pour le moment, à être dédiée principalement aux procédures en langue anglaise. Cependant, la possibilité dans le futur d'un élargissement linguistique n'a nullement été écartée. Cette chambre pourrait être amenée à accueillir des procédures conduites en espagnol, chinois ou encore arabe, langues dont les marchés respectifs sont en constante augmentation.

La création de cette nouvelle chambre a pour double objectif et effet d'attirer en France des litiges qui auraient été portés devant des juridictions étrangères (notamment anglo-saxonnes) et de repren

possibilité de mener la procédure dans une langue choisie par les parties.

- **La France assigne Google et Apple pour pratiques commerciales abusives**

Le 14 mars dernier, le ministre de l'Économie Bruno Le Maire a annoncé l'assignation de Google et Apple devant le Tribunal de commerce pour pratiques commerciales abusives.

En cause, leurs pratiques vis-à-vis des développeurs français, dans le cadre du fonctionnement de leurs magasins d'applications mobiles (Google Play et Apple Store), qui ont été dénoncées par la DGCCRF (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes).

Il leur est reproché de fixer unilatéralement des fourchettes de rémunération pour les développeurs d'applications, mais aussi de se réserver la possibilité de suspendre ou modifier les contrats de développeurs d'applications, ce qui créerait un déséquilibre significatif.

Bruno Le Maire estime que « *Google et Apple, aussi puissants soient-ils, n'ont pas à traiter nos start-up et nos développeurs de la manière dont ils le font aujourd'hui* ».

Les deux entreprises risquent une amende de 2 millions d'euros chacune.



- **La Cour d'appel de Paris sanctionne SFR pour clauses illégales et abusives**

CA. Paris, 30 mars 2018,

La condamnation de SFR pour avoir intégré des clauses « *illicites et abusives* » dans ses conditions générales a été confirmée par la Cour d'appel de Paris. Dans son arrêt en date du 30 mars 2018, la Cour ajoute des charges supplémentaires contre l'opérateur, et le sanctionne plus lourdement que le jugement de première instance de 2016.

La Cour reproche à SFR, entre autres, le « *caractère illisible de leur typographie* », en raison duquel elle considère que l'ensemble des conditions générales d'abonnement et d'utilisation entre janvier 2012 et juin 2014 est illicite.

L'opérateur devra donc supprimer les clauses concernées, et indemniser l'UFC-Que Choisir à hauteur de 30.000 euros. L'association a annoncé « *se féliciter de l'arrêt* », et ajoute que « *cette sanction doit inviter les opérateurs à mieux étudier la lisibilité de la typographie retenue pour leurs contrats* ».

- **Les clauses limitatives de responsabilité survivent à la résolution d'un contrat**

Cass. Com., 7 février 2018, n°16-20.352

La problématique soulevée devant la Cour de cassation invitait à s'interroger sur la notion de résolution. Celle-ci peut être considérée soit comme un anéantissement rétroactif du contrat, soit au contraire, comme un anéantissement non rétroactif, qui ne libère les parties que pour l'avenir. Une partie de la doctrine soutient une solution intermédiaire, selon laquelle seules les clauses qui ne participent pas à l'exécution du contrat survivent à sa résolution.

Il est admis que les clauses compromissaires, les clauses attributives de compétence ou encore les clauses pénales, peuvent avoir vocation à s'appliquer, même après la résolution du contrat¹.

Toutefois, la question ne semblait pas tout à fait tranchée s'agissant des clauses limitatives de responsabilité. A plusieurs reprises, la Cour de cassation avait semé le doute, en affirmant que la résolution, qui « *emporte anéantissement rétroactif du contrat* », empêchait l'application d'une telle clause². C'est le raisonnement qui avait été retenu par la Cour d'appel de Nancy.

La Haute juridiction censure sèchement cette décision, et énonce très clairement « *qu'en cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution demeurent applicables* ». Cette position semble conforme au droit issu de l'ordonnance du 10 février 2016 et au nouvel article 1230 du Code civil, qui dispose que « *la résolution n'affecte [pas] les clauses (...) destinées à produire effet même en cas de résolution* ».

¹ Voir par exemple : Civ. 2ème, 25 novembre 1996 ; Civ. 2ème, 11 janvier 1978 ; Civ. 3ème, 6 janvier 1993 ; Civ. 3ème, 26 janvier 2011, n°10-10.376

² Com. 5 octobre 2010, n°08-11.630 ; Com. 3 mai 2012, n°11-17.779



- **Transposition de la directive européenne sur le secret des affaires : comment protéger les entreprises contre l'espionnage économique ?**

Une proposition de loi sur le secret des affaires a été adoptée par l'Assemblée le 28 mars 2018, puis par le Sénat le 18 avril.

Le texte transpose en droit français la directive adoptée en juin 2016, qui a mis en place un nouveau cadre européen à ce sujet. L'objectif est de protéger la confidentialité des informations des entreprises. Selon le rapporteur de la proposition, Raphaël Gauvain, député LRM, « *il s'agit de protéger nos entreprises contre l'espionnage économique, le pillage industriel, ou la concurrence déloyale* ».

Le texte de loi rendra illégale l'obtention, l'utilisation ou la divulgation de toute information (1) qui n'est pas connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur traitant habituellement de cette catégorie d'information, (2) qui revêt une valeur commerciale parce qu'elle est secrète, et (3) qui a fait l'objet de mesures de protection « *raisonnables* ».

Ces nouvelles dispositions ne font pas l'unanimité, et suscitent de vives inquiétudes sur la liberté de la presse, et sur la protection des lanceurs d'alerte. Un comité a dénoncé le caractère trop vaste de cette définition, estimant que le texte empêcherait de voir le jour « *des scandales comme celui du Mediator ou du bisphénol A, ou des affaires comme les "Panama Papers" ou "LuxLeaks"* ».

Focus : le Barreau français à l'épreuve du Brexit

Les enjeux liés à la sortie annoncée du Royaume-Uni de l'Union européenne sur le Barreau français sont considérables.

Les plus importants du Brexit concernent les personnes morales, et en particulier le devenir des cabinets britanniques présents sur le territoire français. 11 des 50 plus grands cabinets d'avocats en France sont britanniques, et les cabinets anglais mobilisent environ 1600 avocats en France, pour la plupart des locaux. Ils représentent près de 700 millions d'euros de chiffre d'affaires.

Or, actuellement, ces cabinets sont organisés sous la forme de LLP, de personnes morales de droit britannique inscrites au Barreau français sur le fondement de la directive européenne 98/5/CE. Cette organisation permet de simplifier le fonctionnement de l'actionnariat et de la rémunération, et de passer par une structure d'exercice unique.

Mais le Brexit remet en question le droit d'établissement des sociétés britanniques sur le sol européen. L'exercice du droit de libre établissement au sein des pays de l'Union Européenne nécessite en effet que l'établissement principal soit situé lui-même dans un pays de l'Union. Ainsi, les LLP britanniques, dont les cabinets d'avocats, seront en toute logique contraints de se transformer en structures d'exercice de droit français pour pouvoir continuer à exercer sur le territoire. Ce chamboulement aurait de lourdes implications juridiques et fiscales.

La sortie du Royaume-Uni conduit par ailleurs à de nombreuses zones d'ombres, notamment sur le plan déontologique. Ainsi, le Code de la déontologie des avocats de l'UE, qui a permis une harmonisation des



pratiques, notamment sur les questions de confidentialité, ne serait désormais plus applicable aux britanniques.

Même s'il peut être envisagé de fixer certaines modalités à l'échelle européenne, un consensus global avec les 26 autres Etats membres sera difficile à trouver, du fait de la diversité des barreaux nationaux. La France doit donc réfléchir à une solution propre, à même d'appréhender la situation particulière du barreau d'affaires et des avocats français.

Certains auteurs pensent que la solution réside dans l'AARPI (Association d'Avocats à Responsabilité Professionnelle Individuelle), qui ne possède pas de personnalité morale, mais uniquement une personnalité juridique et fiscale. La souplesse contractuelle offerte par cette structure d'exercice permettrait de s'organiser au mieux avec la LLP à laquelle étaient auparavant rattachés les associés parisiens. Cette alternative n'est pas pour autant sans difficulté, et les pactes avec les LLP, qui différeront en fonction de l'organisation interne, risquent d'être complexes à concevoir et à rédiger.

Par ailleurs, en ce qui concerne les personnes physiques, les quelques sollicitors et barristers inscrits au barreau de Paris sous leur titre d'origine devront certainement passer l'examen de contrôle des connaissances prévu par le décret du 27 novembre 1991 s'ils souhaitent continuer à exercer en France. Se pose également la question de la situation des avocats européens exerçant au Royaume-Uni.

En raison de leur poids économique, la fermeture des bureaux parisiens des cabinets britanniques aurait des conséquences catastrophiques, et n'est pas une issue envisageable. Le Barreau français devra donc faire preuve d'ingéniosité, et mettre en œuvre des solutions efficaces, à court et à long terme. Il pourra ainsi espérer conserver au maximum le statu quo.

DROIT CIVIL

- **Promesse de porte-fort : l'inexécution ne peut être sanctionnée que par des dommages & intérêts**

Cass. 1ère civ. 7 mars 2018, n°15-21.244

Pour rappel, la promesse de porte-fort est une convention par laquelle une personne s'engage envers une autre, qui accepte le risque, à obtenir l'approbation d'un tiers à un acte envisagé. L'obligation du porte-fort d'obtenir le consentement du tiers s'analyse en une obligation de résultat, et en cas d'inexécution, le porte-fort engage sa responsabilité contractuelle.

En l'espèce, un salarié avait signé un accord transactionnel avec sa société, en vertu duquel cette dernière s'engageait à lui payer une certaine somme d'argent, et se portait fort pour le groupe, afin que ce dernier reprenne des relations contractuelles avec le salarié. En contrepartie, par cet accord, le salarié renonçait à l'exécution d'un jugement lui ayant alloué près de 180 000 euros. Suite au non-respect par la société de la promesse de porte-fort, la Cour d'appel, en plus



des dommages-intérêts, avait prononcé la résolution de l'accord transactionnel, permettant ainsi au salarié de poursuivre l'exécution du jugement précédent.

La Cour de cassation censure partiellement l'arrêt, affirmant que « *l'inexécution de la promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts* ». Cette solution est conforme au nouvel article 1204 alinéa 2 du Code civil, qui dispose que : « *Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts* ».

DROIT SOCIAL

- **Le Conseil constitutionnel valide la loi de ratification portant réforme du Code du travail**

Cons. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC

Comme il était attendu, le Conseil constitutionnel a validé la loi de ratification des ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017.

Plusieurs dispositions des ordonnances étaient à l'origine de la saisine du Conseil. Etaient notamment remises en question la fusion des instances représentatives du personnel (IRP) et la mise en place du Comité social et économique (CSE), considérées comme une atteinte au droit de la santé et de la sécurité des salariés. La possibilité de « conclure » un accord collectif sans passer par l'intermédiaire de

représentants ou délégués des salariés dans les très petites entreprises (TPE) avait également été critiquée, de même que la possibilité de conclure des accords de performance collective dont les dispositions peuvent se substituer aux contrats de travail.

En définitive, seul l'article qui dispensait l'employeur d'organiser des élections partielles en cas d'annulation de l'élection de membres du CSE sur des listes ne respectant pas l'obligation de représentation équilibrée des femmes et des hommes a été censuré sur le fond. Le Conseil a également émis une réserve d'interprétation concernant le délai de recours contre un accord collectif.

Mis à part quelques mesures secondaires, l'essentiel des dispositions a été validé par le Conseil constitutionnel, mettant un terme au parcours législatif de la réforme du Code du travail, démarré en juin dernier.

DROIT ADMINISTRATIF

- **Le « droit à l'erreur » bientôt reconnu par l'administration française**

Le projet de loi « pour un Etat au service d'une société de confiance » vise à simplifier les formalités administratives complexes actuellement en vigueur, qui entraînent des coûts et délais importants.

Il prévoit d'abord la réduction des amendes dans certains cas. Ainsi, si une erreur de déclaration est considérée de bonne foi par



l'administration fiscale lors d'un contrôle, les intérêts de retard sont réduits de 30% pour le contrevenant. Si ce dernier rectifie de lui-même son erreur, donc sans contrôle préalable, les intérêts sont alors réduits de 50%. Par amendement, les députés ont également introduit la définition de « mauvaise foi » et ont précisé que la charge de la preuve en matière de contrôle incombe à l'administration.

Le droit à l'erreur s'appliquera aussi aux entreprises qui pourront faire valoir un « droit au contrôle ». Elles auront ainsi la possibilité de demander à une administration de les contrôler pour s'assurer qu'elles sont en conformité avec la réglementation. Les conclusions rendues seront ensuite opposables, à la manière d'un rescrit.

Par ailleurs, pour désengorger les tribunaux, le projet de loi mise sur deux formes de règlement alternatif des litiges, la médiation et la transaction.

En outre, l'inspection du travail ne sanctionnera plus automatiquement l'entreprise qu'elle contrôle pour certaines infractions. Elle pourra donner un simple avertissement dès lors qu'il n'y a pas d'intention frauduleuse. Cependant, le plafond de l'amende sera majoré de 50% en cas de nouveau manquement constaté dans un délai d'un an.

Enfin, un des articles les plus novateurs du projet de loi est le « permis de faire », instauré en matière de construction. Le maître d'ouvrage sera désormais autorisé à déroger à certaines règles de construction, par exemple sur la qualité de l'air ou les normes anti-incendie, sous réserve qu'il parvienne à des résultats équivalents à ceux découlant de

l'application des règles habituelles, et que ces moyens présentent un caractère innovant.

Après l'adoption du projet de loi par l'Assemblée puis par le Sénat, la commission mixte paritaire (CMP), réunie le 5 avril 2018 afin de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion, n'est pas parvenue à un accord. Le projet de loi devra donc passer une nouvelle fois devant les deux chambres parlementaires.

DROIT EUROPEEN ET INTERNATIONAL

- **Exequatur d'un jugement étranger : la Cour de cassation précise les conditions de recevabilité de la demande**

Civ. 1ère, 10 janvier 2018, n°16-20.416

La première chambre civile de la Cour de cassation apporte une précision sur le régime de la procédure d'exequatur, et notamment sur le moment où elle peut être demandée.

Pour rappel, la procédure d'exequatur tend à ce qu'une décision de justice étrangère devienne exécutoire sur le territoire français comme si elle y avait été rendue.

En l'espèce, l'exequatur d'un jugement étranger avait été demandé à titre incident en appel, par une personne n'ayant pas comparu en première instance devant une juridiction française a été accordée par la Cour d'appel.

Cette décision ayant fait l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation a clairement affirmé que « *l'exequatur aux fins de reconnaissance ou*



d'exécution d'un jugement étranger peut être demandé par voie incidente dans une instance qui n'a pas pour objet principal ce jugement, y compris pour la première fois en appel lorsque la partie défenderesse n'a pas été constituée en première instance ».

C'est la première fois que la Cour de cassation reconnaît explicitement la possibilité de demander l'exequatur d'un jugement étranger de façon incidente. Cette évolution est logique dans le sens qu'il peut être utile d'invoquer une décision étrangère devant le juge français dans un contentieux lié à une décision étrangère.

Par ailleurs, le fait de soulever cette demande pour la première fois en appel posait un problème connu depuis longtemps en jurisprudence, à savoir l'application de l'article 564 du Code de procédure civile, qui prohibe la soumission de prétentions nouvelles en appel. Cependant la Cour considère que cette prohibition ne s'applique que si la personne à laquelle elle est opposée a été constituée en première instance, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

- **L'utilisateur Facebook est un consommateur, quand bien même ces activités peuvent évoquer des activités professionnelles**

CJUE, 25 janvier 2018 (aff. C-498/16)

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a dû se pencher sur les questions de compétences juridictionnelles dans le cadre d'un

litige opposant la société Facebook à un utilisateur publiant des livres et donnant des conférences à travers la plateforme.

Les problématiques juridiques liées aux réseaux sociaux sont en constante évolution, notamment en ce qui concerne les questions de compétence. Ces réseaux étant accessibles du monde entier, il est question de savoir si leurs utilisateurs sont contraints, en cas de conflit, à saisir la juridiction du lieu du siège social de l'entreprise, ou encore une juridiction désignée unilatéralement dans une clause attributive.

Dans un litige opposant Facebook à l'un de ses utilisateurs, la Cour d'appel de Paris avait déjà eu l'occasion d'affirmer que la clause attributive de juridiction au profit des tribunaux californiens contenue dans les conditions générales de Facebook était abusive, et devait être réputée non écrite³.

L'arrêt rendu par la CJUE le 25 janvier dernier va plus loin, et ajoute que l'utilisateur d'un compte Facebook privé a la qualité de « consommateur », quand bien même il publie des livres, donne des conférences, exploite des sites internet, collecte des dons et se fait céder les droits de nombreux consommateurs afin de faire valoir ces droits en justice. La Cour a estimé que si ces activités pouvaient évoquer une activité professionnelle, le compte avait été ouvert à des fins privées et l'utilisateur ne perdait pas sa qualité de consommateur au regard du droit européen.

³ Paris, 12 février 2016, n°12/12401



Par conséquent, en vertu de l'article 16 du règlement Bruxelles I, ou 18 du règlement Bruxelles I bis, l'utilisateur peut se prévaloir du *forum actoris*, et saisir les juridictions du lieu où il a son domicile.

Cet arrêt s'inscrit donc dans une lignée jurisprudentielle européenne qui tend à permettre au consommateur de pouvoir se défendre plus facilement face au professionnel, notamment en ce qui concerne la compétence internationale des tribunaux dans le cadre des réseaux sociaux.

Focus : l'estoppel à la française, équivalent au principe de Common Law ?

La règle de l'estoppel existe aujourd'hui dans de nombreux pays, sous une infinité de formes différentes. Correspondant à la maxime *non concedit venire contra factum proprium*, elle s'entend de manière générale comme l'incohérence comportementale d'une personne envers une autre partie dans le cadre d'une relation contractuelle, délictuelle ou informelle.

1. Une règle ancrée dans les pays de Common Law

Reconnu en droit commercial international dans diverses sentences arbitrales, le principe de l'estoppel est également présent de longue date dans les pays de *Common Law*. Bien que le contenu et les éléments constitutifs varient d'un pays à l'autre, le fondement est identique : une personne ne peut se contredire par ses attitudes et paroles lorsqu'elle a suscité la confiance d'autrui.

Le concept est apparu en droit anglais dès le XII^{ème} siècle. Il existe une grande variété de types d'estoppel au sein de ce droit, qui

obéissent chacun à un régime spécifique. Aux côtés de l'estoppel par *reem judicatam*, l'*estoppel by deed*, l'*estoppel by convention* ou encore de la *proprietary estoppel*, la forme la plus répandue demeure la *promissory estoppel*, protégée par la jurisprudence par le principe « *fairness and natural justice* » en droit procédural. La doctrine anglaise ne semble pas être à la recherche d'une uniformisation de la notion.

La règle de l'estoppel existe également en droit australien, où il s'agit d'un droit spécifique protégeant la confiance, et qui permet d'obtenir des dommages et intérêts prenant en compte les attentes de l'autre partie (*expectations*). En droit américain, l'estoppel est défini comme un mécanisme qui empêche une personne de faire valoir une action ou un droit qui contredit ce qu'elle dit ou ce qu'elle a dit précédemment. Aux Etats-Unis, la notion est fondée sur la *reliance*, qui dépasse la simple confiance, et rend obligatoire une promesse même consentie sans contrepartie.

2. L'émergence de l'estoppel à la française, une notion qui s'écarte de sa conception traditionnelle

En France, le principe selon lequel « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » n'a jamais été consacré par le législateur français. La notion d'estoppel « à la française » est donc une création prétorienne, admise pour la première fois en matière arbitrale (Cass. 1^{ère} civ. 6 juillet 2005, n°01-15.912). La règle a par la suite été réutilisée à plusieurs reprises au sein de la jurisprudence, directement et indirectement. La Cour de cassation définit l'estoppel comme le



« comportement procédural constitutif d'un changement de position de nature à induire son adversaire en erreur sur ses intentions »⁴.

Toutefois, il existe en France une certaine méfiance à l'égard de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, le droit français étant généralement hostile aux concepts et règles flexibles.

Par une décision en Assemblée Plénière, la Cour de cassation, tout en reconnaissant l'existence de ce principe en droit français, a délimité son périmètre « de manière très circonscrite et indirecte »⁵. Elle a indiqué que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » (Ass. Plén. 27 février 2009, n°07-19.841).

Souvent, la règle de l'estoppel est employée par les tribunaux français dans le but de sanctionner les comportements incompatibles avec l'application du contrat, notamment en matière de rupture des pourparlers ou d'inexécution contractuelle. En ce sens, l'estoppel à la française s'assimilerait souvent à la bonne foi contractuelle.

Ainsi, la France a progressivement intégré dans son système juridique le concept d'estoppel issu de la *Common Law*. Toutefois, l'application de cette règle en procédure civile française, qui interdit désormais aux parties de soutenir en même temps deux positions incompatibles, s'éloigne des conditions d'application de l'estoppel anglais.

Son importance en droit français ne saurait par ailleurs être surévaluée, étant donné que « *depuis sa consécration, le principe est*

souvent invoqué par les parties à qui il pourrait profiter, parfois retenu par les juges du fond, mais ceux-ci sont très rarement approuvés par la Cour régulatrice »⁶.

DROIT DE L'IMMOBILIER

- **Il est impossible de faire jouer la garantie décennale si le dommage n'est pas encore réalisé, quand bien même sa survenance est certaine**

Cass. Civ. 3ème, 28 février 2018

En l'espèce, après la réalisation de travaux, un couple avait acquis une maison d'habitation. Ils avaient par la suite assigné le constructeur et son assurance en indemnisation de leur préjudice, invoquant l'existence de désordres affectant le réseau d'assainissement.

Toutefois, à la date de la réunion d'expertise, ainsi qu'au jour du dépôt du rapport définitif, il n'apparaissait aucun désordre, l'écoulement des eaux dans les réseaux étant satisfaisant, et l'expert judiciaire ne caractérisait aucun dommage existant.

La Cour d'appel de Pau avait tout de même fait droit à leur demande, estimant que la circonstance que l'expert ait affirmé la certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre, était suffisante pour engager

⁴ 1ère Civ. 3 février 2010, n°08-21.288

⁵ Philippe Gerbay, « L'estoppel : à nouveau retoqué », *La Semaine Juridique Edition Générale n°1-2*, 8 janvier 2018, 32.

⁶ Didier Cholet, « Que reste-t-il du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ? », *La Semaine Juridique Edition Générale n°4*, 25 janvier 2016, 80.



la responsabilité décennale du constructeur, dès lors que ce dommage futur ne pouvait être considéré comme hypothétique, et qu'il avait été identifié, dans ses causes, dans le délai décennal d'épreuve, même s'il ne s'était pas réalisé pendant celui-ci.

La Cour de cassation censure ce raisonnement, et considère que la Cour d'appel, qui a constaté l'absence de dommage existant, viole l'article 1792 du Code civil. La Cour suprême affirme ainsi que l'engagement de la responsabilité décennale est subordonné à la réalisation du dommage.

DROIT DES TRANSPORTS

- **Véhicules autonomes : un décret fixe les conditions de délivrances des autorisations de circulation sur la voie publique**

Décret du 28 mars 2018 sur les conditions de délivrances des autorisations de circulation sur la voie publique des « véhicules à délégation de conduite »

Pris en application de l'ordonnance du 3 août 2016, le décret, publié en mars 2018, apporte des précisions sur les conditions de délivrance et les modalités de mise en œuvre de l'autorisation de circulation à des fins expérimentales des véhicules à délégation de conduite, aussi appelés « véhicules autonomes ».

Le décret prévoit, entre autres, que les véhicules habilités à circuler devront être équipés d'un dispositif d'enregistrement permettant de

déterminer à tout instant si le véhicule a circulé en mode de délégation partielle ou totale de conduite. Les données sont automatiquement et régulièrement effacées.

Par ailleurs, lors de l'activation des fonctions de délégation de conduite, une personne devra assurer, en qualité de « conducteur », la conduite du véhicule, et être à tout instant en capacité de prendre le contrôle du véhicule. De plus, le superviseur humain peut se trouver à l'extérieur du véhicule, mais il devra maintenir un contact visuel direct avec les navettes depuis un endroit proche, et être en mesure de reprendre le contrôle du véhicule à tout moment.

Le texte vise également à simplifier l'inscription aux registres des transporteurs des entreprises souhaitant faire l'expérimentation d'un service de transport composé uniquement de voitures autonomes.

Ce décret constitue une étape réglementaire majeure vers le déploiement de technologies automobiles automatisées.

- **Retard sur un vol avec correspondance dont les segments sont assurés par différentes compagnies : quelle est la juridiction compétente ?**

CJUE, 7 mars 2018 (aff. C-274/16, C-447/16 et C-448/16)

En l'espèce, des passagers avaient effectué une réservation unique pour des vols avec correspondance entre l'Espagne et l'Allemagne. Un retard accumulé à l'occasion du premier segment du vol effectué entre deux villes espagnoles les avait empêchés de prendre le second



vol en direction de l'Allemagne. Les passagers ont alors introduit un recours devant les juridictions allemandes.

La CJUE a été saisie afin de déterminer si les tribunaux allemands étaient compétents pour juger d'actions intentées par des passagers contre une compagnie aérienne qui avait son siège dans un autre Etat membre, et qui n'a réalisé que des vols intérieurs dans cet Etat membre.

La Cour tranche la question par l'affirmative, et énonce la règle selon laquelle la compagnie aérienne qui n'a réalisé dans un Etat membre que le premier segment d'un vol avec correspondance peut être attrait devant les juridictions de la destination finale située dans un autre Etat membre, en vue d'une indemnisation pour cause de retard. Elle souligne que cette solution s'applique en particulier lorsque les différents vols ont fait l'objet d'une réservation unique pour la totalité du trajet et que le retard important à l'arrivée à la destination finale est dû à un incident qui a eu lieu sur les premiers vols.

En vertu de l'article 7 du Règlement Bruxelles I, en matière contractuelle, un défendeur peut être attrait devant « *la juridiction du lieu de l'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande* ». En cas de fourniture de service, ce lieu est « *le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ».

Dans son raisonnement, la Cour a ici considéré que la destination finale en Allemagne pouvait être considérée comme le « lieu d'exécution » des prestations à fournir, au sens du Règlement Bruxelles I, non seulement en ce qui concerne le second vol, mais également pour le premier vol intérieur en Espagne.

DROIT DE L'IMMATERIEL

- **Entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données : l'heure est à la responsabilisation des entreprises !**

Comme vous le lisez et entendez sur les différents supports de communication : le 25 mai 2018, le RGPD s'applique !

Au-delà du « chiffon rouge » agité sur les sanctions renforcées, il nous semble essentiel de souligner que cette mesure responsabilise les entreprises et offre un renforcement des droits des personnes.

Le cabinet SELENE a assisté à un colloque approfondi sur l'entrée en vigueur du RGPD et vous fait bénéficier des principaux enseignements suivants :

Les principes fondamentaux (finalité, loyauté et licéité de la collecte, proportionnalité du traitement, protection renforcée des données sensibles, droits des personnes) en vigueur depuis la loi du 6 janvier 1978, constitueront toujours le socle de ce nouveau cadre, désormais unifié au niveau européen.

Cependant, le RGPD marquera pour les « responsables de fichiers » un triple changement :

1) changement de culture d'abord : une grande partie des formalités préalables disparaîtra au profit d'une logique de responsabilisation générale en matière de protection de données (principe d'accountability qui désigne l'obligation pour les entreprises de mettre en œuvre des mécanismes et des procédures internes



permettant de démontrer le respect des règles relatives à la protection des données)

2) un changement d'outils ensuite : registre des traitements, analyse d'impact sur la vie privée, codes de conduite, certification etc.

3) Un changement de gouvernance enfin : les délégués à la protection des données ou « DPO » dont la désignation sera parfois obligatoire (selon les cas), ont vocation à être au sein des personnes morales de véritable chef d'orchestre de la conformité.

Par ailleurs, il est important de noter que :

- si la CNIL est vigilante quant à la mise en œuvre de ce règlement, l'effectif de ses enquêteurs n'est pas illimité et son souhait, dans la période de transition qui s'ouvre, est avant tout, d'accompagner les responsables de traitement dans leur préparation au règlement et dans leur démarche de conformité ;

- le texte adopté est un règlement européen, ce qui signifie que, contrairement à une directive, il est directement applicable dans l'ensemble de l'Union (sans transposition dans les Etats membres).

Ainsi le même texte s'appliquera dans toute l'Union à compter du 25 mai 2018.

Cette mesure changera la donne pour le régulateur national qu'est la CNIL. Désormais, elle devra coopérer et codécider avec les autres régulateurs des vingt-sept autres Etats membres. Nous serons donc dans un système de régulation collective !

- **Rapport Villani sur l'intelligence artificielle : des pistes intéressantes qui mériteraient d'être approfondies**

Le 28 mars 2018, Cédric Villani, député LRM de l'Essonne, a rendu son rapport au sujet de l'intelligence artificielle (IA), qui lui avait été confié par le premier ministre Edouard Philippe à la rentrée 2017.

Le rapport est organisé autour de grands axes, dont la circulation des données, la recherche, l'emploi, l'écologie et l'« éthique de l'IA », ce dernier regroupant l'essentiel des développements d'ordre juridique. Le document présente également une analyse approfondie des conséquences de l'IA sur les secteurs de l'éducation, la santé, les transports, la défense et la sécurité, et l'agriculture.

Par le biais de ce rapport, le mathématicien propose une série de recommandations visant à faire de la France un pays précurseur dans ce domaine amené à se développer fortement dans les années à venir. Les propositions sont intéressantes, et mériteraient d'être approfondies.

Cédric Villani fixe notamment pour objectif de tripler le nombre de personnes formées en intelligence artificielle en France d'ici trois ans, notamment en créant de nouveaux cursus et de nouvelles formations à l'IA. Il propose par exemple la création de « *doubles cursus droit-IA* ». Le député soumet également l'idée de constituer un corps d'experts publics assermentés, qui procéderait à « *des audits d'algorithmes, des bases de données* ». Il estime que ces experts pourraient « *être saisis à l'occasion d'un contentieux judiciaire, dans le cadre d'une enquête diligentée par une autorité administrative indépendante ou suite à une demande du Défenseur des droits* ».



Le rapport laisse toutefois de côté certaines questions juridiques essentielles. Par exemple, si le rapport interroge sur la réparation de dommages causés par l'IA, il n'est pas véritablement force de proposition à ce sujet, et affirme simplement que « *les modalités de ce régime de responsabilité restent à définir* », et que « *la loi ne peut pas tout* ». Vous trouverez en annexe à cette lettre les réflexions du cabinet SELENE, telles que publiées dans une récente parution de la Gazette du Palais.

Focus : le développement de la justice prédictive, une bonne nouvelle pour les tribunaux français ?

Suite à sa participation au passionnant colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation du 12 février 2018, au sujet de la justice prédictive, le cabinet Selene Avocats revient sur les enjeux liés à cette épineuse question.

La justice prédictive offre de nombreuses perspectives. Elle pourrait permettre d'améliorer la prévisibilité des litiges, et de renforcer la cohérence des décisions de justice. Dans un contexte d'inflation des recours, la justice prédictive peut également être un outil de « recentrage » du travail des juges. Elle aiderait aussi à l'évaluation du quantum des dommages et intérêts. Par ailleurs, la justice prédictive pourrait permettre aux avocats de faire preuve d'une plus grande rationalité dans l'élaboration des stratégies judiciaires de leurs clients.

Toutefois, l'utilisation croissante de la justice prédictive n'est pas sans risque. Entre autres, il est à craindre qu'elle entraîne une diminution de la liberté d'appréciation du juge, qui pourrait mettre en péril son office. Par ailleurs, l'utilisation de la justice prédictive limite les possibilités de revirement, et fait naître un véritable risque de cristallisation de la jurisprudence. Soulignons enfin la justice prédictive n'est pas encore totalement opérationnelle, et les algorithmes ne sont pas infallibles. L'utilisation du logiciel *Predictice*, à titre expérimental, dans les Cours d'appel de Rennes et Douai, a d'ailleurs abouti à des résultats décevants. Enfin, plusieurs études montrent que les algorithmes peuvent avoir tendance à reproduire et renforcer les biais sociaux.

En raison de ces limites et risques, il est nécessaire d'organiser, de réguler et de réglementer l'utilisation de la justice prédictive, par l'autorité judiciaire et les services publics, afin qu'elle soit utilisée à bonne escient. Les autorités judiciaires doivent notamment garder et contrôler les données de jurisprudence utilisées au service de la justice prédictive. La mise en place d'un *feedback* organisé, éventuellement par le biais d'une commission de contrôle, devra être envisagée, afin de faire évoluer au mieux l'utilisation de la justice prédictive.

En définitive, la justice prédictive est un phénomène inéluctable qu'il ne s'agit pas d'endiguer, mais plutôt d'accompagner, en restant très vigilant.

