

Brèves Lamy Lexel

Novembre 2006

Ils sont là pour vous accompagner...

Afin que vous nous connaissiez mieux, autant d'un point de vue humain que purement technique, nous vous présentons régulièrement les avocats du cabinet Lamy Lexel qui accompagnent votre entreprise dans ses évolutions, participent à votre réflexion stratégique, vous aident à faire aboutir vos projets...

Jérôme SALEUR, 42 ans, a démarré sa carrière au sein du cabinet Lexel en 1988, devenu LAMY LEXEL en 1998.



Après une pratique professionnelle à Lyon, il anime depuis 8 ans le Département Droit des Affaires à Paris, avec ses associés et collaborateurs.

Titulaire d'un DESS de Droit des Affaires et Fiscalité (Université Lyon 3 - 1986) et d'un DJCE, il a également obtenu un LLM de la George Washington University (USA - 1988) ; il est bilingue français - anglais.

Jérôme SALEUR travaille quotidiennement avec les avocats de LAMY LEXEL et leurs correspondants étrangers dans la gestion de projets internationaux, l'accompagnement de clients s'implantant à l'étranger ou de sociétés étrangères se développant en France.

L'ambition de LAMY LEXEL en ce domaine est de fournir une prestation globale à chaque client, dans ses dimensions Droit des Affaires, fiscalité, aspects sociaux, avec une vision stratégique de la mission qui reflète les buts économiques de l'entreprise.

Jérôme SALEUR intervient principalement dans les domaines suivants, tant en France qu'à l'international :

- contrats : distribution, licences, recherche et développement,
- externalisation de moyens de production,

- joint-ventures, partenariats,
- fusions - acquisitions.

Pour le contacter : jsaleur@lamy-lexel.com – 33 (0)1 55 27 24 00.

Droit des Affaires

➤ Obligation de conseil du vendeur

Le vendeur professionnel est tenu d'une obligation de conseil et de renseignement à l'égard de son client : il doit s'informer des besoins de l'acheteur et le renseigner sur l'aptitude du matériel à l'utilisation prévue.

La Cour de Cassation (1^{ère} Chambre Civile - 30 mai 2006), dans une affaire de vente d'une installation technique où l'acheteur était accompagné d'un installateur, a considéré que le vendeur n'était pas exonéré de son devoir de conseil du fait de la présence d'un autre technicien (au cas d'espèce, l'installateur).

L'obligation de conseil se renforce donc en toutes circonstances. N'est-il pas temps d'opérer une traçabilité des conseils donnés, par exemple en annexe au bon de commande ?

➤ Sous-traitance : responsabilité de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage

Le courant jurisprudentiel affirme que l'entreprise générale est responsable à l'égard du maître de l'ouvrage de toutes les fautes de son sous-traitant, dès lors que la preuve de la faute est rapportée, et qu'elle ne peut échapper à une condamnation en soutenant sa propre absence de faute.

La Cour de Cassation (3^{ème} Chambre Civile - 11 mai 2006), dans une affaire de construction, ne semble plus distinguer entre la faute d'exécution et la faute de conception (en l'espèce, la nature des peintures utilisées).

Cette rigueur vis-à-vis de l'entreprise générale n'interdit évidemment pas à cette dernière de se retourner contre son sous-traitant en responsabilité.

➤ Emprunt à l'étranger

La Cour de Cassation vient de préciser que le Tribunal d'Instance est seul compétent en matière de crédit à la consommation **quelle que soit la loi applicable**.

En l'espèce, une banque allemande avait assigné deux époux, de nationalité française et domiciliés en France, devant les juridictions françaises (Tribunal de Grande Instance) en remboursement

d'un prêt conclu en Allemagne et en paiement du solde d'un compte courant ouvert à la même date, en demandant l'application du droit allemand.

La Cour d'Appel avait rejeté l'exception d'incompétence soulevée par les époux, considérant que l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, selon lequel le choix par les parties de la loi applicable aux obligations contractuelles ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection accordée par les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle, ne pouvait s'appliquer dès lors que tous les actes nécessaires à la conclusion du contrat avaient eu lieu en Allemagne.

La Cour de Cassation annule l'arrêt de la Cour d'Appel aux motifs que ledit article 5 est d'application impérative et qu'en conséquence le Tribunal d'Instance du domicile des emprunteurs est seul compétent pour connaître de l'action en remboursement d'un prêt contracté par un résident français.

A noter que le même résultat peut être obtenu par un moyen différent : si la banque étrangère adresse une publicité ou une proposition particulière en France à un consommateur, les juridictions françaises sont compétentes.

Droit des Sociétés

➤ Cautionnement des dettes sociales par un dirigeant

A l'occasion de l'octroi d'un bail commercial à une société, le gérant s'était porté caution des engagements de ladite société à l'égard du bailleur.

Malgré la résiliation amiable du bail commercial, la société s'était maintenue dans les lieux pendant deux mois et le bailleur avait demandé à la caution le paiement d'une indemnité d'occupation.

Le gérant caution avait alors fait valoir que le bail commercial avait été résilié à une date où il avait cessé d'être gérant et, qu'en conséquence, il n'était plus tenu, en tant que caution, au paiement de l'indemnité d'occupation.

La Cour d'Appel de Paris (24 mai 2006) a écarté cet argument en rappelant que **le dirigeant qui se porte caution continue d'être tenu des dettes nées après la cessation de ses fonctions.**

Il convient donc pour les dirigeants d'entreprises de se montrer extrêmement prudents lorsqu'ils se portent caution des engagements de la société qu'ils dirigent.

L'argument du gérant aurait pu être accueilli s'il avait, à l'époque, subordonné son engagement de caution à l'exercice de ses fonctions, de sorte que le cautionnement se serait éteint à la même date que son mandat.

A défaut, le gérant aurait dû dénoncer son engagement et/ou faire en sorte que le nouveau gérant se substitue à lui dans son engagement de caution.

➤ Action en responsabilité des associés ou actionnaires d'une société à l'encontre du dirigeant

La Cour de Cassation est venue rappeler qu'un associé ou un actionnaire peut intenter une action en réparation du préjudice subi par la société du fait des fautes de gestion de son dirigeant, et peut, pour garantir le paiement de la condamnation qui pourrait être prononcée à l'encontre du dirigeant, demander au juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens personnels de ce dernier.

Ainsi, un associé ou un actionnaire peut, par exemple, solliciter une inscription d'hypothèque judiciaire provisoire sur les biens immobiliers personnels du dirigeant.

Il est à noter qu'une telle mesure conservatoire sera autorisée par le juge si l'associé ou l'actionnaire justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de l'éventuelle sanction de versement de dommages et intérêts qui pourrait être prononcée.

Enfin, l'action ne sera recevable qu'à la condition que la mesure conservatoire soit sollicitée au nom de la société, seule créancière du dirigeant. En effet, si l'action en réparation du préjudice aboutit, les dommages et intérêts seront alloués à la société, et non à l'associé ou à l'actionnaire à l'initiative du recours.

Concurrence – Distribution

➤ Limites posées par le Conseil de la Concurrence en matière d'échanges d'informations

Le Conseil de la Concurrence (avis n° 06-A-18 - 5 octobre 2006), saisi par la Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI) pour le sud de l'Alsace, revient sur la question des échanges d'informations et plus particulièrement sur la compatibilité avec le droit des ententes anticoncurrentielles d'un projet d'indicateur d'occupation destiné aux hôtels de la région de Mulhouse, indicateur reposant sur la compilation d'informations nominatives recueillies, sur la base du volontariat, auprès de 24 des 52 établissements de la région.

Le projet de la CCI était de collecter mensuellement le nombre de jours d'ouverture et de fermeture, celui des chambres disponibles, ainsi que des chambres louées, et le chiffre d'affaires hébergement. Avant la fin du mois suivant, elle traiterait ces informations et restituerait aux seuls hôtels participants les informations suivantes : le taux d'occupation, le nombre de jours d'activité et celui des chambres louées pour chacun des hôtels.

Le raisonnement présidant à l'analyse du Conseil de la Concurrence est le suivant :

- concernant la **structure du marché**, il rappelle que les risques ne sont pas de même nature suivant que le marché est oligopolistique (exemple de l'affaire des palaces parisiens) ou non (comme ce semble être le cas en l'espèce),

- s'agissant de la nature des informations échangées, le Conseil insiste une nouvelle fois sur la nécessité de **ne pas échanger d'informations qui permettent d'identifier la stratégie des concurrents. Ainsi, sont exclus les échanges d'informations individuelles confidentielles**, c'est-à-dire celles qui ne peuvent être obtenues par les entreprises autrement que par l'échange. Dans le cas particulier du secteur hôtelier, le Conseil estime que le taux d'occupation doit être considéré comme constituant une des données stratégiques qu'il est impossible d'obtenir sans

échange entre les concurrents, et ce, bien qu'il ne s'agisse pas d'une donnée de nature financière. En effet, il estime qu'il est souvent possible de reconstituer ou d'évaluer avec une précision suffisante les résultats individuels des concurrents à partir de données de nature non financière, dès lors que l'appartenance au secteur fournit une connaissance intime des conditions d'exercice d'une activité,

- en outre, il insiste sur **la nécessité que les données collectées le soient a posteriori et avec un délai suffisant par rapport à leur constatation** : l'échange d'informations ne doit pas donner aux entreprises la possibilité de connaître et surveiller en temps réel la politique commerciale de leurs concurrents et d'adapter en conséquence la leur propre,

- enfin, le Conseil met en garde contre le risque que l'échange d'informations aboutisse à la création de normes obligatoires et crée des barrières artificielles pour l'accès au marché des entreprises ne participant pas au dispositif, **si les résultats de l'échange sont réservés aux seules entreprises y participant.**

En résumé, afin d'être en conformité avec le Droit de la Concurrence, il convient de s'assurer que les informations, objets de l'échange, sont présentées sous une forme agrégée et abstraite qui ne permette pas d'identifier les performances individuelles des entreprises, et qu'elles portent sur une période révolue, étant entendu que l'appréciation de leur licéité dépend de la structure concurrentielle du marché, c'est-à-dire de son caractère atomisé ou oligopolistique.

Droit Social

➤ La date d'envoi de la lettre de notification du licenciement détermine l'ancienneté

L'ancienneté du salarié s'apprécie au jour d'envoi de la lettre recommandée de licenciement par l'employeur, date à laquelle se situe la rupture du contrat.

Telle est la nouvelle règle posée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 26 septembre 2006.

Jusqu'à présent, les tribunaux prenaient en considération la date de première présentation de la lettre de licenciement, qui selon le Code du Travail marque le début du préavis, afin d'apprécier l'ancienneté du salarié.

Désormais, les délais d'acheminement du courrier par la poste sont indifférents. Seule la date d'envoi par l'employeur est prise en considération.

Ce revirement de jurisprudence a notamment des incidences sur les droits à indemnisation du salarié.

En effet, un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté peut prétendre, dans les entreprises d'au moins 11 salariés, à une indemnité équivalente à au moins 6 mois de salaire en cas d'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. En cas d'ancienneté inférieure, aucun montant plancher n'est fixé : l'indemnité est déterminée en fonction du seul préjudice subi par le salarié du fait de son licenciement abusif.

L'ancienneté du salarié détermine également ses droits à indemnité de licenciement, au préavis...

Les quelques jours qui séparent la date d'envoi de la date de présentation de la lettre de

licenciement peuvent ainsi s'avérer primordiaux d'un point de vue financier.

Enfin, il convient de relever que cette jurisprudence apparaît en adéquation avec la position retenue par la Cour de Cassation en matière de rupture de période d'essai ou de licenciement d'un salarié protégé : seule la date d'envoi de la lettre de notification, et donc la date à laquelle l'employeur manifeste ses intentions, doit être retenue.

➤ **Le licenciement prononcé en raison des absences d'un salarié résultant d'une situation de harcèlement moral est nul**

L'absence prolongée d'un salarié, issue d'une situation de harcèlement moral dont il a fait l'objet, ne peut constituer une cause de rupture du contrat de travail.

Selon la jurisprudence, l'absence prolongée d'un salarié peut conduire à son licenciement si elle génère des perturbations dans la bonne marche de l'entreprise, nécessitant de pourvoir définitivement au remplacement du salarié.

Mais encore faut-il que le salarié ne se trouve pas dans une situation d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ni que l'absence résulte du comportement fautif de l'employeur.

Dans un arrêt du 11 octobre 2006, les juges précisent ainsi que, si l'absence prolongée trouve sa source dans un harcèlement moral de l'employeur, celui-ci ne peut valablement se prévaloir de la perturbation causée au fonctionnement de l'entreprise.

Le licenciement prononcé doit ainsi être considéré comme nul.

Il est intéressant de noter que les juges ne se sont pas fondés sur l'article L.122-49 du Code du Travail, mais se réfèrent à l'article L.122-45 ; ils semblent ainsi davantage considérer que l'employeur ne peut se prévaloir de sa propre turpitude et d'une désorganisation issue de ses propres agissements ou de ceux de ses préposés.

Ce fondement juridique offre à l'arrêt une portée plus large, dans la mesure où la solution retenue pourrait être évoquée dans toutes les situations où un comportement fautif de l'employeur peut générer une absence.

Tel pourrait être par exemple le cas d'une modification du contrat de travail imposée unilatéralement par un employeur et générant de nouvelles conditions de travail que le salarié aurait du mal à supporter...

➤ **Les mesures de reclassement doivent être personnalisées et individualisées**

Dans le cadre de l'obligation de reclassement de l'employeur en cas de licenciement pour motif économique, l'examen des solutions de reclassement doit être individuel et les propositions de reclassement personnalisées.

Affinant sa jurisprudence en matière de reclassement, la Cour de Cassation (26 septembre 2006) précise ainsi que le seul fait de diffuser les postes disponibles au sein du groupe, de communiquer aux succursales du groupe la liste des salariés touchés par la mesure de licenciement économique et de proposer les services d'une cellule de reclassement n'est pas suffisant.

Conformément à l'article L.321-1 du Code du Travail, les offres de reclassement doivent être

« écrites et précises ».

La Cour de Cassation en tire comme conséquence que l'employeur doit rechercher activement, pour chacun des salariés touchés pris individuellement, les solutions de reclassement existantes en interne, dans l'entreprise et le groupe.

Dès lors, la diffusion des postes disponibles auprès des salariés ne constitue pas une mesure suffisante : la recherche de reclassement doit être personnalisée, en fonction des qualifications de chaque collaborateur concerné.

De même, la communication de la liste des salariés dans le groupe devrait s'accompagner d'une recherche active, en demandant à tout le moins en retour la liste des postes disponibles.

Au surplus, comme le rappelle indirectement l'arrêt de la Cour de Cassation, le respect de l'ensemble de ces démarches est de la seule responsabilité de l'employeur :

- d'une part, d'un point de vue juridique, le fait pour le salarié de ne pas s'inscrire dans une démarche active de reclassement ne délie pas l'employeur de son obligation. Ainsi, même si les salariés restent passifs et ne postulent à aucun poste en interne, l'employeur doit continuer à rechercher et proposer des solutions individuelles, quitte à ce qu'elles soient ensuite rejetées ;
- d'autre part, l'employeur ne peut déléguer son obligation de reclassement à un organisme extérieur : nonobstant le recours aux services d'une cellule de reclassement, il reste l'unique garant du respect de l'obligation légale de reclassement et des éventuelles mesures d'accompagnement mises en place.

Droit Fiscal

➤ Carrousel de TVA et droit à déduction

La Cour de Justice des Communautés Européennes (12 janvier 2006) a précisé la situation des entreprises établies dans l'Union Européenne qui participent à leur insu à une fraude « carrousel » en matière de TVA.

S'il est évident que les instigateurs de la fraude sont sanctionnés au plan de la TVA, une interrogation subsistait quant au traitement fiscal des assujettis participant à la fraude, de bonne foi.

La juridiction communautaire a ainsi confirmé le droit à déduction de TVA des sociétés qui participent, à leur insu, à un carrousel de TVA.

Ainsi, à la condition que l'entreprise en cause ignore les agissements frauduleux des autres participants du circuit de commercialisation, les droits à déduction de TVA de cette entreprise de bonne foi ne seront pas remis en cause.

➤ Commentaires administratifs attendus

Au cours des mois d'octobre et novembre 2006, l'Administration Fiscale a publié trois instructions précieuses et attendues :

Exonération des indemnités de rupture

L'instruction administrative 5 F-16-06 du 31 octobre 2006 commente la réforme opérée par la Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2006 et la Loi de Finances Rectificative en matière d'indemnité de rupture du contrat de travail ou du mandat social.

Rappelons que la réforme a modifié les limites d'exonération de charges sociales et d'impôt sur le revenu applicables à certaines indemnités versées au titre de ruptures postérieures au 1^{er} janvier 2006.

Revenus fonciers - régime Borloo

Dans une instruction du 2 novembre 2006, l'Administration précise les modalités d'application du nouveau régime spécifique en matière de revenu foncier, dénommé « Régime Borloo ».

Réduction de capital et rachat par une société de ses propres titres

L'instruction du 16 novembre 2006 commente les dispositions issues de la Loi de Finances rectificative pour 2005, laquelle modifie les modalités d'imposition des contribuables qui cèdent leur participation à la société dont ils étaient associés, dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes.

Propriété Industrielle et Intellectuelle – Technologies Avancées

➤ Code éthique : le TGI de Lyon valide les normes éthiques et le code de conduite mis en place par un employeur dans le cadre de la loi Sarbannes-Oxley

Le 19 septembre 2006, le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Lyon s'est prononcé sur la validité d'un « programme de conformité légale et de responsabilité professionnelle » mis en place par la société Bayer Cropscience, filiale de Bayer AG dont le siège est en Allemagne.

Afin de se conformer à la loi américaine Sarbannes-Oxley, qui impose aux sociétés cotées à la bourse de New York la mise en place d'un système d'alertes professionnelles visant à dénoncer les actes frauduleux, le directoire de Bayer AG avait décidé de doter le groupe d'un programme de conformité légale et de responsabilité professionnelle.

Estimant que ce programme ne pouvait pas être considéré comme un avenant au règlement intérieur, compte tenu que plusieurs dispositions de ce document portaient atteinte aux droits individuels et collectifs des salariés, plusieurs syndicats avaient assigné Bayer Cropscience à l'effet de dire qu'il était inopposable aux salariés, et de prononcer la nullité des clauses du programme relatives « à la coopération avec les autorités », à la mise en œuvre d'une « ligne d'appel téléphonique anonyme », ainsi qu'à l'obligation faite aux salariés d'être « polis, objectifs et justes dans leurs rapports avec les tiers ».

Dans son jugement, le TGI a rappelé le principe selon lequel ce qui n'est pas interdit est permis :

« Aucune disposition générale ou contenue dans le Code du Travail n'interdit à l'employeur d'établir des règles ou des normes éthiques ou des codes de conduite, sous réserves qu'il ne soit pas apporté aux droits des personnes ni aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché (...) ».

Les magistrats ont ensuite procédé à l'examen du code de conduite pour vérifier si les règles énoncées contenaient des dispositions attentatoires aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives injustifiées ou disproportionnées.

Hormis, une disposition mineure, le TGI de Lyon a estimé que le code de conduite était parfaitement valable : *« le programme (...) comporte, pour l'essentiel, des valeurs que la société Bayer Cropscience entend affirmer, défendre et faire et voir respecter, ce qui ne viole aucune disposition. Il rappelle des normes juridiques connues dont la violation est déjà sanctionnée, pénalement ou disciplinairement. Il n'emporte pas d'effets ou de risques juridiques qui n'existent déjà et n'interfère pas avec les règles d'ordre public ».*

Le code de conduite litigieux se présente *« comme un moyen facultatif qui ne peut être utilisé que pour répondre à des intérêts dont la légitimité est établie (domaines comptables, contrôle des comptes et lutte contre la corruption) ».*

L'identité du salarié ou du collaborateur émetteur étant traitée de manière confidentielle, et la personne bénéficiant d'un droit d'accès aux renseignements et d'un droit de rectification, le Tribunal reconnaît qu'il est conforme à la délibération de la Commission Nationale Informatique et Libertés du 8 décembre 2005.

Rappelons par ailleurs que, dans une précédente affaire, le TGI de Libourne avait censuré un dispositif de dénonciation anonyme de malversations comptables et comportements délictueux.

➤ **Commerce électronique : l'interdiction par principe de la vente en ligne ne peut être justifiée qu'en cas de circonstances exceptionnelles**

Le Conseil de la Concurrence a rendu le 5 octobre dernier une décision très attendue en matière de vente en ligne sur Internet dans le domaine de la hi-fi et de la vidéo.

Cette décision précise les règles de concurrence applicables à la vente en ligne dans le secteur des produits hi-fi et home cinéma.

Le Conseil de la Concurrence a estimé que *« l'interdiction par principe de la vente sur Internet ne peut être justifiée sauf circonstances exceptionnelles, et les restrictions imposées à cette forme de vente doivent être proportionnelles à l'objectif visé et comparables avec celles qui s'appliquent dans le point de vente physique du distributeur agréé ».*

Dans cette décision, il précise que les produits d'électronique grand public, même de haut de gamme (écrans, enceintes, amplis), ne justifient d'aucune circonstance exceptionnelle.

Pour autant, il n'explicite pas cette notion de « circonstance exceptionnelle », ce qui aurait permis aux fournisseurs de produits de haute technologie qui ne souhaitent pas les vendre en ligne de mieux connaître leur marge de manœuvre...

International

➤ Exécution d'un jugement étranger en France en l'absence de vérification de sa régularité internationale

La République du Cameroun, qui avait souscrit un prêt auprès d'une société, a cessé de le rembourser. La société créancière l'a donc assignée à domicile élu à l'ambassade du Cameroun à Londres pour obtenir paiement du prêt. La High Court of Justice de Londres a ainsi condamné par défaut la République du Cameroun, qui n'a pas fait appel.

La société créancière a ensuite cédé sa créance à l'encontre de la République du Cameroun à une banque. Cette cession de créance a été homologuée par la High Court of Justice de Londres et la banque s'est vue reconnaître le bénéfice des jugements de condamnation en paiement à l'encontre de la République du Cameroun.

La banque a alors demandé la reconnaissance du caractère exécutoire de l'ordonnance d'homologation de cession de créance aux juridictions françaises, sur la base de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

L'exequatur a été accordé à l'homologation anglaise.

Toutefois, la République du Cameroun a contesté la régularité de cet exequatur, estimant que la cession de créance à la banque était irrégulière.

La Cour de Cassation (1^{ère} Chambre Civile – 11 juillet 2006) a rejeté le pourvoi de la République du Cameroun et confirmé l'exequatur de l'ordonnance anglaise.

Elle a en effet rappelé qu'un jugement étranger, en tant que fait juridique, produit en France ses effets indépendamment d'une procédure d'exequatur ou de reconnaissance.

En l'espèce, les juridictions françaises n'ont fait que prendre en compte l'homologation de la cession de créance pour justifier l'intérêt à agir de la banque en vue d'obtenir le remboursement du prêt. Il appartient donc à la République du Cameroun, si elle souhaite contester la régularité de la cession de créance, d'exercer les voies ou recours de droit anglais.

Cette jurisprudence conforte l'amélioration de la circulation et de l'exécution des jugements au sein de l'Union Européenne.

➤ Responsabilité d'un analyste financier du fait de ses déclarations

Dans le cadre de son activité d'analyste financier, la banque d'affaires Morgan Stanley a diffusé pendant plus de trois ans des analyses sur LVMH, leader de l'industrie du luxe. LVMH a considéré que ces analyses ont porté atteinte à son image et valorisé son concurrent PPR, dont elle souhaitait prendre le contrôle, et a demandé la condamnation de Morgan Stanley.

En première instance, le Tribunal de Commerce de Paris (12 janvier 2004) a condamné Morgan Stanley - sur la base de la responsabilité délictuelle - à verser à LVMH 30 millions d'euros en réparation du préjudice moral, et a nommé un expert pour l'évaluation du préjudice financier.

Il a retenu :

- le manque d'indépendance : en effet, Morgan Stanley n'avait pas mis en place de séparation entre ses services d'investissement et ses services d'analyse, et avait d'ailleurs été condamnée à cet égard par la Securities and Exchange Commission aux Etats-Unis,

- le manque d'impartialité : Morgan Stanley était depuis 1995 la banque d'affaires de Gucci et était intervenue pour le compte de cette dernière lors de sa prise de contrôle par PPR, principal concurrent de LVMH,
- le manque de rigueur : Morgan Stanley avait diffusé des informations erronées ou négatives :
 - la marque Louis Vuitton serait arrivée à maturité, ce qui sous-entendait qu'elle ne pouvait que décliner,
 - une information incomplète sur les activités de LVMH au Japon laissait entendre que le groupe était plus exposé à la baisse du yen,
 - les ratios d'endettement publiés en 2002 étaient obsolètes,
 - à de nombreuses reprises, il avait été mentionné faussement le fait qu'un membre de Morgan Stanley était administrateur de LVMH,
 - Morgan Stanley avait procédé à une décote de 10% sur la valeur future du titre de LVMH,
 - un analyste de Morgan Stanley avait valorisé Gucci et émis des doutes sur le dynamisme et la réactivité de LVMH dans une interview au journal italien Corriere Della Serra.

Le Tribunal de Commerce a considéré que ces faits avaient porté atteinte à l'image de marque et à l'image financière de LVMH.

Toutefois, la Cour d'Appel de Paris (15^e Chambre – 30 juin 2006) a atténué la condamnation prononcée en première instance.

Tout d'abord, elle a mis de côté l'absence de « Muraille de Chine » entre les services d'investissement et d'analyse, qui ne concerne que la société mère américaine de Morgan Stanley, mais a toutefois pris en compte ce point dans l'appréciation de la faute.

Elle a ensuite rappelé que les informations concernant la maturité de la marque Louis Vuitton ou l'exposition de LVMH à la baisse du yen rejoignaient l'opinion des autres analystes financiers et faisaient donc partie d'un « consensus de place » non répréhensible.

Elle a également légitimé les opinions de Morgan Stanley sur la valeur du titre LVMH et le dynamisme de LVMH car ces opinions avaient été justifiées par la banque et présentées sans excès ni intention de nuire.

La Cour d'Appel n'a finalement retenu que la diffusion des informations fausses sur les ratios d'endettement et la présence parmi le conseil d'administration de LVMH d'un membre de Morgan Stanley.

A cet égard, elle a détaché la notion de dénigrement de toute situation de concurrence (Morgan Stanley n'étant pas concurrent de LVMH), et a défini la notion comme un manquement, même non intentionnel, à un devoir d'objectivité, conduisant à nuire à une opinion favorable du public.

La Cour d'Appel a en conséquence rappelé la liberté d'opinion des analystes financiers, qui ont le droit d'émettre des avis critiques sur la situation financière des sociétés, mais doivent toutefois toujours respecter les principes de rigueur, d'objectivité, d'impartialité, de prudence et de liberté d'opinion propres à leur profession.