



## Chaque mois, l'essentiel du droit des affaires

Les Brèves d'actualités vous informent mensuellement des principales évolutions du droit intervenues dans les différents secteurs du droit des affaires correspondant aux départements du Cabinet Racine. Chaque information est identifiable par un intitulé suivi d'un résumé, la source étant quant à elle accessible en texte intégral par un simple clic. Vous pouvez vous y abonner gratuitement.

Les Brèves en lignes recense l'intégralité des décisions de justice parues dans les Brèves d'actualités, suivant une présentation simplifiée (« un arrêt, une ligne ») dans le cadre d'une arborescence dédiée avec lien vers le texte intégral. Plus de 3 700 décisions y sont référencées à ce jour. Cette base de données est accessible gratuitement sur Internet <http://www.lesbrevesenlignes.fr/>

**Nouveau !** Depuis le mois de janvier 2020, les Brèves s'enrichissent d'une thématique consacrée au **droit des assurances**.

## SOMMAIRE

### DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. Contribution à la dette des coresponsables in solidum fautifs à l'égard des non fautifs en l'absence de l'un des fautifs à l'instance
2. Droit à indemnisation de la victime d'un accident de la circulation et prédisposition pathologique de la victime
3. Prêt à usage : la présomption d'imputabilité de la dégradation ou de la perte à l'emprunteur est écartée lorsque ce dernier n'a pas l'usage exclusif de la chose prêtée

### FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

4. Société civile : conditions de régularité d'une mesure conservatoire diligentée par le créancier de la société contre les associés tenus indéfiniment des dettes sociales

### BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

5

5. Prêt d'argent : pas d'intérêts négatifs en l'absence de dérogation expresse des parties aux règles du Code civil
6. TEG : uniformisation des sanctions pour les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ord. n° 2019-740 du 17 juil. 2019
7. TEG : application dans le temps de l'ord. n° 2019-740 du 17 juil. 2019 et sort des contrats souscrits antérieurement à son entrée en vigueur
8. TEG : l'inexactitude du TEG mentionné dans l'offre de prêt immobilier emporte uniquement déchéance, totale ou partielle, du droit du prêteur aux intérêts
9. Crédit affecté : faute de la banque conjuguée à une faute des emprunteurs
10. La prescription biennale de l'art. L. 218-2 C. consom. ne s'applique pas aux actions fondées sur un prêt consenti pour les besoins d'une activité professionnelle
11. Le fait qu'un coemprunteur soit étranger à l'activité pour laquelle le crédit a été consenti est sans effet sur la qualification professionnelle de ce crédit
12. Autonomie et appréciation de la faute dolosive excluant la garantie de l'assureur
13. Assurance-emprunteur : manquement de la banque ayant entraîné une perte de chance de souscrire un contrat mieux adapté quant au risque d'incapacité de travail
14. Assurance-VTM : contribution à la dette des coresponsables in solidum fautifs à l'égard des non fautifs en l'absence de l'un des fautifs à l'instance
15. Assurance-VTM : modalités d'application du doublement du taux de l'intérêt légal lorsque l'assureur offre de payer une rente
16. Assurance-protection juridique : notion de « procédure judiciaire » au sens de l'article 201, § 1, sous a), de la directive solvabilité II

### PROCEDURE PENALE – PENAL – PENAL DES AFFAIRES

9

17. Mandat d'arrêt européen : remise temporaire, aux autorités étrangères, d'une personne poursuivie en France, suivie du retour de celle-ci
18. Enregistrement de la parole ou de l'image d'une personne placée en garde à vue et atteinte à l'intimité de la vie privée
19. Détention provisoire : contrôle de la prolongation de la mesure intervenue au visa de l'art. 16 ord. n° 2020-303 en raison de la crise sanitaire liée au covid-19
20. Détention provisoire : la prolongation d'un mois prévue par l'art. 18 ord. n° 2020-303 s'applique à toutes les détentions en cours au 26 mars 2020
21. Détention provisoire : absence de dépassement du délai de l'art. 148, dernier al., du CPP en cas de mentions incomplètes quant à la juridiction destinataire de la demande de mise en liberté
22. Détention provisoire : l'art. 194, al. 3, CPP ne s'applique pas en cas d'appel interjeté par le ministère public d'une décision de refus de prolongation de la détention provisoire
23. Détention provisoire : conditions requises pour que le JLD délivre, pour les mêmes faits, un nouveau mandat de dépôt après remise en liberté de l'intéressé en raison d'une irrégularité
24. Blanchiment : saisie immobilière ordonnée dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte par le PRF pour blanchiment aggravé des produits d'un délit commis à l'étranger
25. Constitution de partie civile d'une association visant un délit d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme
26. Point de départ et suspension de la prescription de l'action publique du chef du délit de dénonciation calomnieuse en l'état d'une relaxe du chef du délit dénoncé
27. La dénonciation téméraire suppose que la partie civile ait elle-même mis en mouvement l'action publique

### FISCAL

16

28. Projet de loi de finances rectificative pour 2020 (
29. Suspicion légitime : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial
30. Exonération de la retenue à la source des bénéfices distribués par une société filiale établie dans un Etat membre de l'UE : la société-mère doit justifier sa qualité de bénéficiaire effectif des dividendes
31. Aménagement du régime des sociétés mères et filiales et du régime des distributions - Fusion et scission entre sociétés sœurs
32. Régime fiscal des groupes de sociétés et aménagements visant certaines sociétés non membres d'un groupe
33. Exonération de la gestion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières, des fonds d'investissement alternatifs ainsi que des placements collectifs présentant des caractéristiques similaires
34. Précision concernant les modalités de recouvrement de l'impôt sur la fortune immobilière
35. DAC 6 : nouveaux commentaires de l'administration fiscale s'agissant des marqueurs

### RESTRUCTURATIONS

19

36. Droit européen : questions à la CJUE sur la juridiction compétente pour l'action en inopposabilité d'hypothèques de biens situés en France en l'état d'une procédure ouverte au Royaume-Uni
37. La lettre de licenciement adressée par l'administrateur au salarié en application d'une ordonnance du juge-commissaire doit comporter le visa de celle-ci

### IMMOBILIER – CONSTRUCTION

20

38. Bail commercial : le dernier alinéa de l'art. L. 145-34 C. com., dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, est conforme à la Constitution
39. Bail commercial : soumission conventionnelle au statut et condition d'immatriculation
40. Bail commercial : difficulté liée au transfert au preneur initial et au cessionnaire du fonds de la charge de la taxe foncière en cas de bail verbal
41. Indivision : l'action qui a pour objet la liquidation d'une astreinte prononcée en vue d'assurer la remise en état de biens indivis constitue un acte conservatoire
42. Indivision : un mandataire successoral ne peut être désigné pour consentir à un partage, lequel met fin à l'indivision

## CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

23

43. *Une personne qui ne dispose pas de la faculté de modifier les prix des marchandises peut être qualifiée d'agent commercial au sens de l'art. 1<sup>er</sup>, §, 2, Dir. 86/653*
44. *Centrales d'achat et collectivités locales*
45. *Notion de numéro de téléphone « disponible » au sens de l'art. 6, § 1, sous c), Dir. 2011/83/UE et droit de rétractation du consommateur*
46. *Le caractère objectif et informatif de la publicité pour l'alcool ne concerne pas seulement la couleur et les caractéristiques olfactives et gustatives*
47. *Marque : les Etats de l'UE peuvent permettre au titulaire déchu à défaut d'usage sérieux de réclamer à un tiers une indemnisation du fait d'un usage antérieur à la déchéance*
48. *Une étude de l'ADLC sur la concurrence et le commerce en ligne*

## AGROALIMENTAIRE

25

49. *Coopérative agricole : maintien de la qualité de coopérateur faute de notification d'un retrait conformément aux dispositions statutaires*

## IT – IP – DATA PROTECTION

25

50. *HADOPI : les 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> al. de l'art. L. 331-21 CPI réd. L. n° 2009-669 du 12 juin 2009 ainsi que le mot « notamment » figurant au 5<sup>ème</sup> et al. du même art. sont contraires à la Constitution*
51. *La CNIL publie son rapport d'activité pour 2019*
52. *Décret « StopCovid »*
53. *La CNIL annonce des contrôles sur les dispositifs gouvernementaux de lutte contre l'épidémie de Covid-19*

## SOCIAL

28

54. *Egalité de traitement : qualité d'une association d'avocats pour engager une procédure juridictionnelle visant à faire respecter les obligations découlant de la Dir. 2000/78*
55. *Egalité de traitement : des déclarations audiovisuelles relatives à l'incidence de l'orientation sexuelle des candidats sur le recrutement au sein d'une entreprise relèvent de la Dir. 2000/78*
56. *Sauf collusion frauduleuse, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié des obligations résultant de la poursuite du contrat après le transfert*
57. *Contrat de sécurisation professionnelle : obligation pour l'employeur d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit destiné au salarié*
58. *PSE : compétence du juge judiciaire pour connaître de l'action exercée par les salariés licenciés aux fins de voir constater une violation de l'art. L. 1224-1 C. trav.*
59. *Inaptitude : obligation de reclassement de l'employeur et garantie du respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés*
60. *Contrat à durée déterminée : rupture à l'initiative du salarié justifiée par des manquements de l'employeur constitutifs d'une faute grave*
61. *Comité d'entreprise : pouvoirs du juge sur le délai de consultation en cas de défaillance de l'employeur dans la fourniture des informations requises*
62. *Arrêt-maladie : étendue de l'action en répétition de l'indu de la caisse en cas d'exercice par le salarié d'une activité non autorisée*
63. *Arrêt maladie : la pénalité pour demande, prise en charge ou versement indu d'une prestation en nature ou en espèces ne suppose pas l'intention frauduleuse de l'assuré*

## DROIT DES OBLIGATIONS

—

### 1. Contribution à la dette des coresponsables *in solidum* fautifs à l'égard des non fautifs en l'absence de l'un des fautifs à l'instance (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020)

Le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation et son assureur qui a indemnisé les dommages causés à un tiers ne peuvent exercer un recours contre un autre conducteur impliqué que sur le fondement des articles 1382, 1213, 1214 et 1251 du Code civil en leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable à la cause. La part contributive respective de chacun des conducteurs fautifs de véhicules impliqués dans l'accident est fixée en proportion de leurs fautes respectives, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. Le codébiteur tenu *in solidum*, qui a exécuté l'entière obligation, ne peut, comme le codébiteur solidaire, même s'il agit par subrogation, répéter contre les autres débiteurs que les part et portion de chacun d'eux. Si l'un des codébiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

Il résulte des dispositions des articles 1213 et 1214, en leur rédaction applicable à l'espèce, que le décès de l'un des codébiteurs tenu *in solidum*, comme celui d'un codébiteur solidaire, qui laisse plusieurs héritiers, n'efface pas le caractère solidaire de la dette au regard des débiteurs originaires. Il en modifie seulement les effets pour les héritiers, tenus dans la proportion de leurs parts héréditaires.

Une cour d'appel, pour rejeter les demandes tendant à ce que les assureurs A et B [de deux conducteurs impliqués et fautifs] garantissent chacun en totalité les assureurs C, D et E et leurs assurés respectifs [conducteurs impliqués mais non fautifs] de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre, après avoir rappelé que la dette de contribution incombant à [l'un des conducteurs fautifs, non assuré] de son vivant n'a pas été éteinte par son décès mais transmise passivement à ses héritiers, dont il n'est pas allégué qu'ils seraient insolubles et que la solution du litige impose de déterminer la part contributive respective de chacun des trois conducteurs fautifs de véhicules impliqués dans l'accident, et ce nonobstant le fait que l'un d'entre eux n'était pas partie en cause d'appel, personnellement ou par représentation, et estimé que la gravité des fautes commises par le conducteur assuré par A et par le coauteur non assuré induit leur contribution à la dette indemnitaire à hauteur de 45 % chacun et que les fautes de moindre gravité commises par le conducteur assuré par B induisent sa contribution à la dette à hauteur de 10 %, a légalement justifié sa décision.

### 2. Droit à indemnisation de la victime d'un accident de la circulation et prédisposition pathologique de la victime (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020)

Le droit de la victime d'un accident de la circulation à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est résulté n'a été provoquée ou révélée que du fait de l'accident.

Justifie légalement sa décision, sans avoir à procéder à d'autres recherches, une cour d'appel qui, pour juger que la maladie de Parkinson présentée par la victime d'un accident de la circulation a été révélée par cet accident, de sorte qu'elle lui est imputable et que le droit à réparation de la victime est intégral, constate que cette dernière ne présentait antérieurement aucun tremblement, que sa maladie ne s'était pas extériorisée avant l'accident sous la forme d'une quelconque invalidité et que cette affection n'a été révélée que par le fait dommageable, sans qu'il soit possible, selon les conclusions de l'expert, de dire dans quel délai elle serait survenue, faisant ressortir ainsi qu'il n'était pas justifié que la pathologie latente de la victime, révélée par l'accident, se serait manifestée dans un délai prévisible.

**3. Prêt à usage : la présomption d'imputabilité de la dégradation ou de la perte à l'emprunteur est écartée lorsque ce dernier n'a pas l'usage exclusif de la chose prêtée (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2020)**

Aux termes de l'article 1353 du Code civil, le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. Selon l'article 1875 du même Code, l'emprunteur est tenu de veiller raisonnablement à la garde et à la conservation de la chose prêtée.

Il en résulte qu'en cas de dégradation ou de perte de la chose prêtée, l'emprunteur est tenu d'indemniser le prêteur, sauf s'il rapporte la preuve de l'absence de faute de sa part ou d'un cas fortuit (1<sup>re</sup> Civ., 6 février 1996, pourvoi n° 94-13.388, Bull. I, n° 68 ; 1<sup>er</sup> mars 2005, pourvoi n° 02-17.537, Bull. I, n° 103).

Cependant, cette présomption est écartée lorsque l'emprunteur n'a pas l'usage exclusif de la chose prêtée.

## **FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE**

–

**4. Société civile : conditions de régularité d'une mesure conservatoire diligentée par le créancier de la société contre les associés tenus indéfiniment des dettes sociales (Com. 25 mars 2020)**

Lorsque le juge de l'exécution est saisi de la contestation d'une mesure conservatoire diligentée, sur le fondement de l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution, par le créancier d'une société civile contre les associés tenus indéfiniment des dettes sociales en application de l'article 1857 du Code civil, il doit seulement rechercher l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe contre la société et l'apparence d'une défaillance de celle-ci, cette apparence pouvant résulter, notamment, du risque d'inexécution du plan de redressement de la société, de sorte que, l'article 1858 du Code civil étant inapplicable dans cette hypothèse, il n'est pas tenu de vérifier si sont remplies les conditions posées par ce dernier texte pour poursuivre les associés en paiement des dettes sociales.

## **BANQUE – FINANCE – ASSURANCE**

–

**5. Prêt d'argent : pas d'intérêts négatifs en l'absence de dérogation expresse des parties aux règles du Code civil (Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mars 2020)**

Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne. Dans un contrat de prêt immobilier, l'emprunteur doit restituer les fonds prêtés dans leur intégralité, les intérêts conventionnellement prévus sont versés à titre de rémunération de ces fonds et, dès lors que les parties n'ont pas entendu déroger aux règles du Code civil, le prêteur ne peut être tenu, même temporairement, au paiement d'une quelconque rémunération à l'emprunteur.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui a admis l'éventualité d'intérêts mensuellement négatifs, alors qu'il résultait de ses constatations que les parties n'avaient pas entendu expressément déroger aux règles du Code civil.

**6. TEG : uniformisation des sanctions pour les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ord. n° 2019-740 du 17 juil. 2019 (Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 2020)**

Selon l'article L. 313-2, alinéa 1, du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, le taux effectif global (TEG) doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt.

En l'absence de sanction prévue par la loi, exception faite de l'offre de prêt immobilier et du crédit à la consommation, il est jugé qu'en application des articles 1907 du Code civil et L. 313-2, alinéa 1, précité, l'inexactitude de la mention du TEG dans l'écrit constatant tout contrat de prêt, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1<sup>re</sup> Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, Bull. 1981, I, n° 234 ; 1<sup>re</sup> Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, Bull. 2014, I, n° 165).

Pour les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019, en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

Dans ces conditions, pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, il apparaît justifié d'uniformiser le régime des sanctions et de juger qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge.

En premier lieu, après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, que le TEG était erroné, faute d'inclusion du taux de cotisation mensuelle d'assurance réellement prélevé, et fait ressortir que l'erreur commise était supérieure à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que la sanction de l'erreur affectant le TEG était la déchéance du droit aux intérêts de la banque dans la proportion fixée par le juge.

En second lieu, c'est par une appréciation souveraine que les juges du fond ont évalué le préjudice des emprunteurs et déterminé la proportion dans laquelle la déchéance du droit de la banque aux intérêts devait être fixée.

**7. TEG : application dans le temps de l'ord. n° 2019-740 du 17 juil. 2019 et sort des contrats souscrits antérieurement à son entrée en vigueur (Avis C. Cass., 10 juin 2020)**

Il résulte de l'ordonnance du 17 juillet 2019, qui généralise la sanction jusqu'alors applicable en cas d'irrégularité affectant la mention du taux effectif global dans une offre de crédit immobilier, qu'en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur. Dès lors que cette ordonnance ne comprend pas de disposition dérogeant à l'article 2 du Code civil, selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, qu'elle n'obéit pas à des considérations d'ordre public impérieuses et qu'elle sanctionne un vice affectant le contrat au jour de sa conclusion, elle ne s'applique pas immédiatement aux contrats en cours, qui demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion.

Cependant, même lorsque l'ordonnance du 17 juillet 2019 n'est pas applicable, l'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme l'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, justifient que le prêteur puisse être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment de la gravité de la faute du prêteur et du préjudice subi par l'emprunteur (1<sup>re</sup> Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

**8. TEG : l'inexactitude du TEG mentionné dans l'offre de prêt immobilier emporte uniquement déchéance, totale ou partielle, du droit du prêteur aux intérêts (Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2020, Arrêt 1 ; Arrêt 2)**

Il résulte des articles L. 312-8 et L. 312-33 du Code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que l'inexactitude du taux effectif global mentionné dans une offre de prêt acceptée est sanctionnée par la déchéance, totale ou partielle, du droit du prêteur aux intérêts, dans la proportion fixée par le juge. (Arrêts 1 et 2).

Après avoir relevé que les erreurs invoquées susceptibles d'affecter les taux effectifs globaux figuraient dans une offre de prêt immobilier acceptée le 6 janvier 2010, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la seule sanction encourue était la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts du prêteur et que les demandes des emprunteurs en annulation de la stipulation d'intérêts, substitution de l'intérêt au taux légal et remboursement des intérêts indus devaient être rejetées. (Arrêt 1)

Après avoir relevé que les erreurs invoquées susceptibles d'affecter le TEG figuraient dans une offre de prêt immobilier acceptée le 14 juillet 2010, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la seule sanction encourue était la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts du prêteur et que les demandes des emprunteurs en annulation de la stipulation d'intérêts, substitution de l'intérêt au taux légal et remboursement des intérêts indus devaient être rejetées. (Arrêt 2)

**9. Crédit affecté : faute de la banque conjuguée à une faute des emprunteurs (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2020)**

Après avoir constaté la livraison des panneaux photovoltaïques objets d'un crédit affecté, mais l'absence de démarches en vue de leur raccordement au réseau, et prononcé en conséquence la résolution du contrat de vente et celle dudit crédit, ainsi que la déchéance du droit aux intérêts, une cour d'appel a relevé, d'abord, que la banque a libéré les fonds sans s'assurer que les emprunteurs avaient régularisé le contrat principal, lequel a été conclu le 24 octobre 2013, postérieurement au certificat de livraison signé le 6 août 2013 par l'un des emprunteurs et le 9 octobre suivant par son épouse, et qu'elle a ainsi engagé sa responsabilité, et a retenu, ensuite, que les emprunteurs ont eux-mêmes fait preuve de légèreté en acceptant la mise en œuvre à leur domicile de l'installation, avant même la signature du contrat de vente, et en certifiant, d'une part, l'exécution d'un contrat en réalité inexistant, d'autre part, l'exécution d'une prestation en vérité inachevée.

Ayant ainsi déduit de ces constatations que les parties avaient chacune commis une faute, la cour d'appel a pu décider que les emprunteurs étaient tenus de rembourser le capital prêté (d'un montant de 18 500 euros), sous déduction de la somme de 9 000 euros dont elle a souverainement estimé qu'elle réparerait le préjudice subi par eux du fait de la faute de la banque.

**10. La prescription biennale de l'art. L. 218-2 C. consom. ne s'applique pas aux actions fondées sur un prêt consenti pour les besoins d'une activité professionnelle (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2020)**

Aux termes de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du Code de la consommation, l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux

ans. Il en résulte que cette prescription ne s'applique pas aux actions fondées sur un prêt consenti pour les besoins d'une activité professionnelle.

**11. Le fait qu'un coemprunteur soit étranger à l'activité pour laquelle le crédit a été consenti est sans effet sur la qualification professionnelle de ce crédit (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2020, même arrêt que ci-dessus)**

Cassation de l'arrêt qui, après avoir constaté que des actes de prêt et d'ouverture de crédit par découvert en compte consentis à deux conjoints ont été conclus pour les besoins de l'activité professionnelle du mari, viticulteur, et que l'épouse de celui-ci était étrangère à cette activité, déclare prescrite la demande de la banque prêteuse ayant engagé une procédure aux fins de saisie des rémunérations de ladite épouse, au motif que cette dernière, intervenue aux actes en tant que consommateur, pouvait se prévaloir des dispositions prévues par l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du Code de la consommation, alors qu'est sans effet sur la qualification professionnelle d'un crédit la circonstance qu'un coemprunteur est étranger à l'activité pour les besoins de laquelle il a été consenti.

**12. Autonomie et appréciation de la faute dolosive excluant la garantie de l'assureur (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020, Arrêt 1 ; Arrêt 2)**

Une cour d'appel énonce exactement que la faute intentionnelle et la faute dolosive, au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances, sont autonomes, chacune justifiant l'exclusion de garantie dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire. Ayant retenu que les moyens employés par l'assuré, en installant une cuisinière à gaz et deux bouteilles de gaz dans le séjour, « dépassaient très largement ce qui était nécessaire pour uniquement se suicider » et témoignaient de la volonté de provoquer une forte explosion et que si l'incendie n'avait pas pour motivation principale la destruction de matériels ou de tout ou partie de l'immeuble, celle-ci était inévitable et ne pouvait pas être ignorée de l'incendiaire, même s'il était difficile d'en apprécier l'importance réelle et définitive, une cour d'appel a pu déduire que ledit assuré avait commis une faute dolosive excluant la garantie de son assureur. (Arrêt 1)

Ayant relevé par motifs propres et adoptés, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve, qu'en se jetant sous le train qui arrivait en gare, l'intention de l'assuré était de mettre fin à ses jours et que rien ne permettait de conclure qu'il avait conscience des conséquences dommageables de son acte pour la SNCF, ce dont il se déduisait que l'assurance n'avait pas perdu tout caractère aléatoire, une cour d'appel, qui a caractérisé l'absence de faute dolosive, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. (Arrêt 2).

**13. Assurance-emprunteur : manquement de la banque ayant entraîné une perte de chance de souscrire un contrat mieux adapté quant au risque d'incapacité de travail (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020)**

Doit être censurée la cour d'appel qui, saisie par un emprunteur ayant adhéré, pour garantir un prêt immobilier, à un contrat d'assurance de groupe souscrit par la banque prêteuse afin de couvrir les risques décès, invalidité et incapacité, d'une action en responsabilité contre ladite banque en réparation d'un manquement à ses devoirs d'information, de conseil et de mise en garde, retient la responsabilité de la banque pour n'avoir pas appelé l'attention de l'assuré sur les limites de la garantie souscrite mais rejette la demande au motif que l'assuré ne démontre pas que, complètement informé, il aurait contracté une autre assurance qui l'aurait couvert contre l'incapacité de travail qui lui avait été reconnue, ce d'autant que les assurances ne couvrent pas l'incapacité de travail dans les termes de l'incapacité reconnue par la sécurité sociale, et en déduit l'absence de perte de chance de souscrire une assurance lui garantissant le

risque d'une incapacité totale de travail, alors que toute perte de chance ouvre droit à réparation, et que la cour d'appel ne pouvait exiger de l'assuré qu'il démontre que s'il avait été parfaitement informé par la banque sur l'adéquation ou non de l'assurance offerte à sa situation, il aurait souscrit, de manière certaine, un contrat mieux adapté.

**14. Assurance-VTM : contribution à la dette des coresponsables *in solidum* fautifs à l'égard des non fautifs en l'absence de l'un des fautifs à l'instance (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020)**

Cf. brève n° 1.

**15. Assurance-VTM : modalités d'application du doublement du taux de l'intérêt légal lorsque l'assureur offre de payer une rente (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 mai 2020)**

Lorsque l'offre prévue par l'article L. 211-9 du Code des assurances n'a pas été faite dans les délais impartis, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêts de plein droit au double du taux de l'intérêt légal.

Si l'assureur offre de payer une rente, le doublement du taux s'applique non pas au capital servant de base à son calcul mais aux arrérages qui auraient été perçus à compter de l'expiration du délai de l'offre jusqu'au jour de celle-ci, si elle intervient, ou jusqu'à la décision définitive.

**16. Assurance-protection juridique : notion de « procédure judiciaire » au sens de l'article 201, § 1, sous a), de la directive solvabilité II (CJUE, 14 mai 2020)**

L'article 201, paragraphe 1, sous a), de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), doit être interprété en ce sens que la notion de « procédure judiciaire » visée à cette disposition inclut une procédure de médiation judiciaire ou extrajudiciaire dans laquelle une juridiction est impliquée ou susceptible de l'être, que ce soit lors de l'engagement de cette procédure ou après la clôture de celle-ci.

## **PROCEDURE PENALE – PENAL – PENAL DES AFFAIRES**

—

**17. Mandat d'arrêt européen : remise temporaire, aux autorités étrangères, d'une personne poursuivie en France, suivie du retour de celle-ci (Crim., 6 mai 2020)**

Il résulte de l'article 695-39 du Code de procédure pénale que, lorsque la personne recherchée est poursuivie en France, la chambre de l'instruction peut décider sa remise temporaire aux fins d'exécution du mandat d'arrêt européen, ladite remise temporaire, décidée après accord des autorités judiciaires d'exécution et d'émission, constituant l'exécution du mandat d'arrêt européen qui, par suite de cette exécution, se trouve privé d'effet lors du retour de l'intéressé et ne peut justifier la poursuite de sa détention.

**18. Enregistrement de la parole ou de l'image d'une personne placée en garde à vue et atteinte à l'intimité de la vie privée (Crim., 21 avril 2020)**

L'article 226-1 du Code pénal incrimine le fait, au moyen d'un procédé quelconque, de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, en enregistrant des paroles prononcées à titre confidentiel sans le consentement de leur auteur, ou en fixant sans son consentement l'image d'une personne se trouvant en un lieu privé ; lorsque l'acte est accompli au vu et au su de la personne intéressée, son consentement est présumé si elle ne s'y est pas opposée, alors qu'elle était en mesure de le faire.

D'une part, l'enregistrement de la parole ou de l'image d'une personne placée en garde à vue est susceptible de constituer une atteinte à l'intimité de sa vie privée, d'autre part, une personne faisant l'objet d'une garde à vue n'est pas en mesure de s'opposer à cet enregistrement.

**19. Détention provisoire : contrôle de la prolongation de la mesure intervenue au visa de l'art. 16 ord. n° 2020-303 en raison de la crise sanitaire liée au covid-19 (Crim., 26 mai 2020 ; Arrêt 1 ; Arrêt 2)**

L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, prise en application de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 précité, dispose : « En matière correctionnelle, les délais maximums de détention provisoire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique, prévus par les dispositions du Code de procédure pénale, qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions pour l'audiencement devant les juridictions de jugement des affaires concernant des personnes renvoyées à l'issue de l'instruction, sont prolongés de plein droit de deux mois lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à cinq ans et de trois mois dans les autres cas, sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure, le cas échéant avec assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire lorsqu'il est mis fin à une détention provisoire. Ce délai est porté à six mois en matière criminelle et, en matière correctionnelle, pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel. Les prolongations prévues à l'alinéa précédent sont applicables aux mineurs âgés de plus de seize ans, en matière criminelle ou s'ils encourrent une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement. Les prolongations prévues par le présent article ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure ».

Pour faire face au risque sanitaire majeur provoqué par l'épidémie de covid-19, le Gouvernement a adopté, par décrets, plusieurs mesures afin de limiter sa propagation, dont un strict confinement de la population. L'article 4 de la loi du 23 mars 2020, précitée, a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret, les mesures prises antérieurement ont été réitérées. C'est dans ce contexte qu'a été adoptée l'ordonnance du 25 mars 2020, dont l'article 16 doit être interprété.

Il convient de déterminer si l'expression « délais maximums de détention provisoire » désigne la durée totale de la détention susceptible d'être subie après l'ultime prolongation permise par le Code de procédure pénale ou si elle désigne la durée au terme de laquelle le titre de détention cesse de produire effet en l'absence de décision de prolongation.

Dès l'entrée en vigueur du texte, cette question a suscité des difficultés majeures d'interprétation, qui ont entraîné des divergences d'analyse par les juridictions de première instance comme d'appel.

L'expression « délais maximums de détention provisoire », mentionnée à l'article 16 de l'ordonnance, ne figure pas aux articles 145-1, 145-2, 179, 181, 509-1 et 380-3-1 du Code de procédure pénale prévoyant la prolongation de la détention provisoire. Les termes « durée maximale » ou « délai maximal » de la

détention provisoire apparaissent dans la jurisprudence de la Cour de cassation et désignent alors la durée totale de la détention. Mais, à l'inverse, les articles 145-1 et 145-2 précités énoncent des maximums de détention provisoire dans des hypothèses où la détention peut être prolongée au-delà de ces maximums.

Les autres dispositions de l'article 16 ou les autres articles de l'ordonnance ne permettent pas davantage d'interpréter de façon évidente, dans un sens ou dans l'autre, les termes de « délais maximums ». Ainsi l'alinéa 3 de l'article 16, aux termes duquel « Les prolongations prévues par le présent article ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure » garde son utilité même si l'on interprète l'expression « délais maximums » comme visant la durée totale de la détention puisqu'il implique alors que si la prolongation de droit a été appliquée pour augmenter la durée totale de la détention provisoire pendant l'instruction, elle ne peut plus l'être à nouveau pour augmenter la durée totale de la détention provisoire pour l'audience.

A l'inverse, l'article 19 de l'ordonnance, qui permet au juge, sous certaines conditions, d'organiser un débat sans comparution de la personne détenue et selon une procédure écrite ne suffit pas à exclure l'interprétation selon laquelle l'ordonnance aurait prévu de différer les débats institués par le Code de procédure pénale en vue de la prolongation de la détention provisoire. En effet, en application de l'article 16, la prolongation de plein droit ne peut intervenir qu'à une reprise dans chaque procédure, de sorte qu'en raison de l'incertitude sur la durée de l'état d'urgence sanitaire, il pouvait apparaître nécessaire de prévoir une procédure simplifiée de prolongation pour les détentions provisoires dont le terme aurait déjà fait l'objet d'une prolongation de plein droit.

Dès lors, l'expression « délais maximums de détention provisoire » ne permet pas, à elle seule, de déterminer la portée de l'article 16.

En revanche, il convient d'observer que la prolongation de « plein droit » des délais maximums de détention provisoire ne peut être interprétée que comme signifiant l'allongement de ces délais, pour la durée mentionnée à l'article 16, sans que ne soit prévue l'intervention d'un juge.

Or, il serait paradoxal que l'article 16 ait prévu que l'allongement de la durée totale de la détention s'effectue sans intervention judiciaire tandis que l'allongement d'un titre de détention intermédiaire serait subordonné à une décision judiciaire.

Il convient d'en déduire que l'article 16 s'interprète comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure.

Au surplus, cette lecture de l'article 16 n'est pas en contradiction avec l'article 1<sup>er</sup>, III, 2<sup>o</sup> de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 qui a introduit un article 16-1 dans l'ordonnance mettant fin aux prolongations de plein droit prévues à l'article 16 et dont il résulte que celles-ci s'appliquaient soit à une échéance intermédiaire, soit à la dernière échéance possible de la détention provisoire.

Par ailleurs, il résulte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que lorsque la loi prévoit, au-delà de la durée initiale qu'elle détermine pour chaque titre concerné, la prolongation d'une mesure de détention provisoire, l'intervention du juge judiciaire est nécessaire comme garantie contre l'arbitraire.

Selon l'article 145-2 du Code de procédure pénale, en matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un an. Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article 145-3 du Code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention peut, à l'expiration de ce délai, prolonger la détention pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois par une ordonnance

motivée conformément aux dispositions de l'article 137-3 dudit Code et rendue après un débat contradictoire.

Il convient de s'interroger sur le point de savoir si les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance sont conformes à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant rappelé qu'à ce jour, la France n'a pas exercé le droit de dérogation, prévu à l'article 15 de ladite Convention.

D'une part, l'article 16 maintient, de par le seul effet de la loi et sans décision judiciaire, des personnes en détention, au-delà de la durée du terme fixé dans le mandat de dépôt ou l'ordonnance de prolongation, retirant ainsi à la juridiction compétente le pouvoir d'apprécier, dans tous les cas, s'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de la personne détenue.

D'autre part, ce même texte conduit à différer, à l'égard de tous les détenus, l'examen systématique, par la juridiction compétente, de la nécessité du maintien en détention et du caractère raisonnable de la durée de celle-ci.

Or, l'exigence conventionnelle d'un contrôle effectif de la détention provisoire ne peut être abandonnée à la seule initiative de la personne détenue ni à la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner, à tout moment, d'office ou sur demande du ministère public, la mainlevée de la mesure de détention.

Aussi l'article 16 de l'ordonnance ne saurait-il être regardé comme compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et la prolongation qu'il prévoit n'est-elle régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention.

Même en tenant compte des circonstances de fait exceptionnelles résultant du contexte épidémique, lorsque la personne n'a pas encore été jugée en première instance, un tel délai, au sens de l'article 5 précité, ne peut être supérieur à un mois en matière délictuelle et à trois mois en matière criminelle. Après une condamnation en première instance, cette limite est portée à trois mois en matière tant correctionnelle que criminelle, les faits reprochés à l'intéressé ayant alors déjà été examinés au fond par une juridiction.

Dans cet office, il appartient au juge d'exercer le contrôle qui aurait été le sien s'il avait dû statuer sur la prolongation de la détention provisoire, et ce dans le cadre d'un débat contradictoire tenu, le cas échéant, selon les modalités prévues par l'article 19 de l'ordonnance.

Ce contrôle judiciaire a eu lieu lorsque, en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a, dans le respect de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans le plein exercice de son office de gardien de la liberté individuelle, statué sur la nécessité de cette mesure dans le délai visé à l'avant-dernier paragraphe ci-dessous.

Il doit être considéré également que ce contrôle a eu lieu lorsque, dans ce même délai, la juridiction compétente a statué sur la nécessité de la détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté.

Dans les autres cas, si l'intéressé n'a pas, entre-temps, fait l'objet d'un nouveau titre de détention, il incombe au juge d'effectuer ce contrôle dans les délais énoncés au paragraphe précité, à moins que, dans ce délai, il n'ait déjà exercé son contrôle en application de l'article 16-1, alinéa 5, de l'ordonnance du 25 mars 2020, introduit par la loi du 11 mai 2020.

A défaut d'un tel contrôle et sauf s'il est détenu pour autre cause, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté. (Arrêt 1)

L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 23 mars 2020 s'interprète comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure. Il n'excède pas les limites de la loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020.

Il résulte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que lorsque la loi prévoit, au-delà de la durée initiale qu'elle détermine pour chaque titre concerné, la prolongation d'une mesure de détention provisoire, l'intervention du juge judiciaire est nécessaire comme garantie contre l'arbitraire.

Dès lors, l'article 16 précité de l'ordonnance n'est compatible avec l'article 5 de cette convention et la prolongation qu'il prévoit régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention, dans le cadre d'un débat contradictoire tenu, le cas échéant, selon les modalités prévues par l'article 19 de l'ordonnance.

Cette décision doit intervenir dans un délai qui court à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit et qui ne peut être supérieur d'une part, à un mois en matière délictuelle, d'autre part, à trois mois en matière criminelle ainsi qu'en cas d'appel de la condamnation prononcée en première instance.

Une telle décision ne s'impose pas lorsqu'en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a statué sur la nécessité de cette mesure dans le délai précité.

Elle ne s'impose pas non plus si la juridiction compétente a statué sur la nécessité de la détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté, toujours dans le délai précité.

Dans les autres cas, si l'intéressé n'a pas, entre-temps, fait l'objet d'un nouveau titre de détention, il incombe au juge d'effectuer ce contrôle dans les délais précités, à moins que, dans ce délai, il n'ait déjà exercé son contrôle en application de l'article 16-1, alinéa 5, de l'ordonnance du 25 mars 2020, introduit par la loi du 11 mai 2020.

A défaut d'un tel contrôle et sauf s'il est détenu pour autre cause, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté. (Arrêt 2)

## **20. Détention provisoire : la prolongation d'un mois prévue par l'art. 18 ord. n° 2020-303 s'applique à toutes les détentions en cours au 26 mars 2020 (Crim., 16 juin 2020)**

Il résulte de la combinaison des articles 15 et 18 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 que les délais impartis à la chambre de l'instruction, par l'article 194 du Code de procédure pénale, pour statuer sur l'appel d'une ordonnance en matière de détention provisoire, ont été prolongés d'un mois pour toutes les détentions provisoires en cours ou débutant à compter du 26 mars 2020, date de publication de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020.

La prolongation d'un mois prévue par l'article 18 de l'ordonnance sus-visée, entrée en vigueur le 26 mars 2020, s'applique à toutes les détentions en cours à cette date.

**21. Détention provisoire : absence de dépassement du délai de l'art. 148, dernier al., du CPP en cas de mentions incomplètes quant à la juridiction destinataire de la demande de mise en liberté (Crim., 4 juin 2020)**

Il se déduit des articles 148, 148-4 et 148-7 du Code de procédure pénale que le délai prévu par l'article 148, dernier alinéa, du Code de procédure pénale ne peut être considéré comme ayant été dépassé lorsque c'est en raison de mentions incomplètes quant à la juridiction destinataire que la demande de mise en liberté formée et signée par la personne mise en examen a été adressée au greffier de la juridiction saisie du dossier.

**22. Détention provisoire : l'art. 194, al. 3, CPP ne s'applique pas en cas d'appel interjeté par le ministère public d'une décision de refus de prolongation de la détention provisoire (Crim., 4 juin 2020)**

Il se déduit de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale que les dispositions de l'alinéa 3 ne s'appliquent pas en cas d'appel interjeté par le ministère public d'une décision de refus de prolongation de la détention provisoire, la chambre de l'instruction statuant alors en matière de détention provisoire et non de contrôle judiciaire.

**23. Détention provisoire : conditions requises pour que le JLD délivre, pour les mêmes faits, un nouveau mandat de dépôt après remise en liberté de l'intéressé en raison d'une irrégularité (Crim., 6 mai 2020)**

Il résulte des articles 803-7 et 144 du Code de procédure pénale que le juge des libertés et de la détention ne peut délivrer à l'encontre d'une personne remise en liberté et placée sous contrôle judiciaire, après que la chambre de l'instruction a constaté l'irrégularité de son placement en détention provisoire pour non-respect des formalités prévues, un nouveau mandat de dépôt à raison des mêmes faits, et dans la même information, que lorsque des circonstances nouvelles entrant dans les prévisions de l'article 144 du Code de procédure pénale justifient la délivrance de ce nouveau titre d'incarcération.

**24. Blanchiment : saisie immobilière ordonnée dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte par le PRF pour blanchiment aggravé des produits d'un délit commis à l'étranger (Crim., 1<sup>er</sup> avril 2020)**

Le procureur de la République financier (PRF) est compétent, en application du 6° de l'article 705 du Code de procédure pénale, pour la poursuite du délit de blanchiment des infractions figurant, notamment, aux 1° à 5° du même article, parmi lesquelles figure celle de détournement de biens publics prévue par l'article 432-15 du Code pénal, lorsque les faits revêtent un caractère de complexité qui peut être caractérisé, notamment, par la dimension internationale des faits, la présence de multiples sociétés écrans dans plusieurs pays considérés comme des paradis fiscaux et des circuits de blanchiment complexes.

Une interprétation stricte de l'article 705 susvisé, tendant à interdire au procureur de la République financier, de connaître du délit de blanchiment de sommes, produit d'infractions commises à l'étranger pouvant correspondre à l'un des délits susvisés va à l'encontre de la volonté du législateur qui, en votant la loi n° 2013-1115 du 6 décembre 2013, a souhaité doter l'organisation judiciaire d'un parquet hautement spécialisé dont l'objet, à la faveur d'une centralisation des moyens et des compétences, est de lutter contre les formes les plus complexes de la délinquance économique et financière à dimension, notamment, internationale.

Elle est également en contradiction avec la volonté des instances européennes et internationales qui tendent à favoriser la dimension internationale des poursuites en matière de blanchiment.

Justifie en conséquence sa décision la chambre de l'instruction qui confirme la saisie d'un bien immobilier ordonnée dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte par le procureur de la République financier du chef de blanchiment aggravé de sommes constituant le produit d'un délit commis à l'étranger consistant dans le détournement de fonds au préjudice de personnes publiques à l'aide de sociétés écrans localisées dans d'autres pays étrangers, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que ces faits peuvent recevoir, en France, la qualification de détournements de biens publics, faits prévus et réprimés par l'article 432-15 du Code pénal, déjà en vigueur à la date de commission des faits par les mis en cause.

**25. Constitution de partie civile d'une association visant un délit d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme (Crim., 22 avril 2020)**

Il résulte des articles 2-9 et 706-16 du Code de procédure pénale et 421-2-1 du Code pénal que toute association régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits qui se propose, par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions, tient de l'article 2-9 du Code de procédure pénale le pouvoir d'exercer les droits reconnus à la partie civile, pour les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 du même Code, qui vise expressément le délit de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, prévu par l'article 421-2-1 du Code pénal.

**26. Point de départ et suspension de la prescription de l'action publique du chef du délit de dénonciation calomnieuse en l'état d'une relaxe du chef du délit dénoncé (Crim., 21 avril 2020)**

Il résulte des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction antérieure à la loi du 27 février 2017, et 226-e du Code pénal que le point de départ de la prescription de l'action publique du chef du délit de dénonciation calomnieuse se place au jour où la dénonciation est parvenue à l'autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente.

Selon l'article 226-11 du Code pénal, lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites, la suspension de la prescription de l'action publique cesse au jour où la décision concernant le fait dénoncé est devenue définitive.

Il se déduit enfin de l'article 497 du Code de procédure pénale que le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite.

Il en résulte que, lorsqu'une relaxe du chef du délit dénoncé a été prononcée par un jugement dont seule la partie civile a relevé appel, la prescription de l'action publique du chef de dénonciation calomnieuse reste suspendue tant que la procédure se poursuit sur les intérêts civils.

**27. La dénonciation téméraire suppose que la partie civile ait elle-même mis en mouvement l'action publique (Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mars 2020)**

La liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi (1<sup>ère</sup> Civ., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-10.177, Bull. 2013, I, n° 67). Il s'ensuit que, hors restriction légalement prévue, l'exercice du droit à la liberté d'expression ne peut, sauf dénigrement de produits ou services, être sanctionné sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil (1<sup>ère</sup> Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-16.730, Bull. 2014, I, n° 120).

La dénonciation téméraire, constitutive d'un abus de la liberté d'expression, est régie par les articles 91, 472 et 516 du Code de procédure pénale, qui, en cas de décision définitive de non-lieu ou de relaxe, et

sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, ouvrent à la personne mise en examen ou au prévenu la possibilité de former une demande de dommages-intérêts à l'encontre de la partie civile, à la condition que cette dernière ait elle-même mis en mouvement l'action publique.

En dehors des cas visés par ces textes spéciaux, la dénonciation, auprès de l'autorité judiciaire, de faits de nature à être sanctionnés pénalement, fussent-ils inexacts, ne peut être considérée comme fautive. Il n'en va autrement que s'il est établi que son auteur avait connaissance de l'inexactitude des faits dénoncés, le délit de dénonciation calomnieuse, prévu et réprimé à l'article 226-10 du Code pénal, étant alors caractérisé.

Cassation de l'arrêt qui prononce une condamnation à des dommages-intérêts motif pris d'une dénonciation téméraire de nature à engager la responsabilité civile de son auteur sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil, alors que, selon ses propres constatations, l'intéressé s'était borné à adresser une lettre au procureur de la République, sans mettre lui-même en mouvement l'action publique.

## FISCAL

### 28. **Projet de loi de finances rectificative pour 2020** (*Texte présenté à l'Assemblée Nationale le 10 juin 2020*)

Le Gouvernement a présenté un troisième projet de loi de finances rectificative pour 2020, afin de faire face aux conséquences économiques de la crise sanitaire actuelle.

Le texte présenté contient de nombreuses mesures de soutien aux entreprises des secteurs les plus affectés (restauration, tourisme, culture, sport, évènementiel...) : exonération exceptionnelle de contributions patronales, dégrèvement de cotisation foncière des entreprises 2020, exonération facultative de taxes de séjour. Les travailleurs non-salariés éligibles au fonds de solidarité bénéficieraient également de mesures spécifiques en matière de contributions sociales et d'épargne retraite.

Enfin, le Gouvernement propose également d'accélérer le remboursement des créances de carry-back (mécanisme de report en arrière des déficits) pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés.

### 29. **Suspicion légitime : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial** (*Civ. 2<sup>ème</sup>, 4 juin 2020*)

F-P+B+I

Il résulte des articles L. 111-6 du Code de l'organisation judiciaire, 341 du Code de procédure civile et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,, d'une part, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, cette exigence devant s'apprécier objectivement, et, d'autre part, que la récusation d'un juge est admise s'il a précédemment connu de l'affaire.

Prive sa décision de base légale la première présidente qui, pour rejeter la requête en récusation, retient que l'autorisation d'effectuer une visite domiciliaire donnée par un magistrat agissant en qualité de juge des libertés et de la détention n'empêche pas ce même magistrat, qui n'a pas pris parti au fond et qui est saisi ensuite d'une procédure de nature fiscale, de conserver son impartialité dans le cadre de cette seconde procédure et qu'à cet égard, dans le cadre du litige fiscal, le magistrat en cause a fait droit à la demande de réouverture des débats du demandeur, mesure favorable à ce dernier, sans rechercher si les fonctions successives du même juge, d'abord en qualité de juge des libertés et de la détention ayant

autorisé l'administration fiscale à procéder à une visite domiciliaire et des saisies sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, puis en qualité de président de la formation de jugement, l'amenaient à connaître des mêmes faits ce qui était de nature à constituer une cause permettant de douter de l'impartialité du juge.

**30. Exonération de la retenue à la source des bénéfices distribués par une société filiale établie dans un Etat membre de l'UE : la société-mère doit justifier sa qualité de bénéficiaire effectif des dividendes (CE, 5 juin 2020)**

Il résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 26 février 2019, Skatteministeriet contre T Danmark et Y Denmark Aps (aff. C-116/16 et C 117/16, point 113) que la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes doit être regardée comme une condition du bénéfice de l'exonération de retenue à la source prévue par l'article 5 de la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990.

Par suite, le 2 de l'article 119 ter du Code général des impôts, en ce qu'il subordonne le bénéfice de l'exonération à la condition que la personne morale justifie auprès du débiteur ou de la personne qui assure le paiement des dividendes qu'elle en est le bénéficiaire effectif, est compatible avec les objectifs de la directive.

**31. Aménagement du régime des sociétés mères et filiales et du régime des distributions - Fusion et scission entre sociétés sœurs (Bofip, 3 juin 2020)**

À la suite des modifications apportées par l'article 32 de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, l'article L. 236-3 du Code de commerce dispose que les opérations de fusion ou de scission entre sociétés sœurs détenues à 100% par une même société mère s'effectuent sans échange de titres.

Tirant les conséquences de cette évolution, l'administration fiscale rappelle que l'article 43 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 a aménagé plusieurs dispositifs fiscaux :

- le 12 de l'article 39 du Code général des impôts prévoit les modalités de détermination de la plus ou moins-value résultant de la cession des titres d'une société ayant fait l'objet d'une fusion ou scission sans échange de titres ;
- l'article 112 du CGI prévoit que la distribution des sommes incorporées aux capitaux propres à l'occasion d'une fusion ou scission sans échange de titres est un revenu imposable ;
- l'article 145 du CGI prévoit les modalités d'appréciation des conditions de détention des titres par une société mère dans le cadre du régime des sociétés mères et filiales lorsqu'une filiale est absorbée ou scindée sans que l'opération se traduise par un échange de titres.

Par ailleurs, l'article 44 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 a modifié le régime spécial des fusions prévu à l'article 210-0 A du CGI, à l'article 210 A du CGI, à l'article 210 B du CGI et à l'article 210 C du CGI, applicable en matière d'impôt sur les sociétés.

L'ensemble de ces dispositions s'appliquent aux opérations réalisées à compter du 21 juillet 2019.

**32. Régime fiscal des groupes de sociétés et aménagements visant certaines sociétés non membres d'un groupe** (Bofip, 15 avril 2020)

L'administration fiscale rappelle que l'article 32 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 a aménagé le régime de l'intégration fiscale codifié à l'article 223 A et suivants du Code général des impôts.

Les modifications apportées concernent notamment la suppression des neutralisations lors du calcul du résultat d'ensemble, ainsi que les conséquences sur l'intégration fiscale lors du retrait d'un Etat de l'Union européenne.

**33. Exonération de la gestion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières, des fonds d'investissement alternatifs ainsi que des placements collectifs présentant des caractéristiques similaires** (Bofip, 6 mai 2020)

Dans sa rédaction issue de la loi de finances pour 2020, le f du 1° de l'article 261 C du Code général des impôts exonère de la taxe sur la valeur ajoutée la gestion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières mentionnées au paragraphe 2 de l'article 1er de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières ainsi que des autres organismes de placement collectif présentant des caractéristiques similaires.

Ainsi, sous réserve qu'ils répondent à quatre conditions, à savoir être un placement collectif, fonctionner selon le principe de répartition des risques, être soumis à un contrôle étatique et avoir un retour sur investissement subordonné à la performance des investissements, les détenteurs devant supporter le risque lié au fonds, la gestion de tous les placements collectifs, quelle que soit leur forme juridique, est exonérée de la TVA.

**34. Précision concernant les modalités de recouvrement de l'impôt sur la fortune immobilière** (Bofip, 29 avril 2020)

L'administration fiscale apporte une précision concernant les modalités de recouvrement de l'impôt sur la fortune immobilière à la suite d'une procédure de rectification ou d'imposition d'office. Dans ces hypothèses, le recouvrement peut en effet s'effectuer aussi bien par voie de rôle que par voie d'avis de mise en recouvrement.

**35. DAC 6 : nouveaux commentaires de l'administration fiscale s'agissant des marqueurs** (Bofip, 29 avril 2020)

Les dispositions de l'article 1649 AD du CGI à l'article 1649 AH du CGI transposent la directive (UE) 2018/822 du 25 mai 2018 (dite « DAC 6 ») et instaurent une obligation pour les intermédiaires ou les contribuables concernés de déclarer à l'administration tout dispositif transfrontière dès lors que celui-ci satisfait à certaines conditions. L'une d'entre elles est que le dispositif se caractérise par la présence d'au moins un des marqueurs listés à l'annexe IV de la Directive. À cet égard, une première série de commentaires relative notamment, au champ d'application et aux modalités déclaratives avait déjà été publiée le 9 mars 2020.

L'administration fiscale publie de nouveaux commentaires détaillant chacun des marqueurs listés par l'article 1649 AH du CGI. Ces commentaires ont fait l'objet d'une consultation publique.

## RESTRUCTURATIONS

### 36. Droit européen : questions à la CJUE sur la juridiction compétente pour l'action en inopposabilité d'hypothèques de biens situés en France en l'état d'une procédure ouverte au Royaume-Uni (Com., 25 mars 2020)

L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité dispose : « Les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. » ; la Cour de justice des Communautés européennes, devenue de l'Union européenne, juge qu'une action qui se rattache à une procédure de faillite, dès lors qu'elle dérive directement de la faillite et s'insère étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, n'entre pas dans le champ d'application de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CJCE, 22 février 1979, C-133/78, point 4) ; la Cour juge ensuite que, compte tenu de l'effet utile du règlement, l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel a été ouverte la procédure d'insolvabilité sont compétentes pour statuer sur une action révocatoire fondée sur l'insolvabilité (CJCE, 12 février 2009, C-339/7, point 21) ; il résulte par ailleurs de l'article 25, paragraphe 1, du règlement que : « Les décisions relatives au déroulement et à la clôture dont la décision d'ouverture est reconnue conformément à l'article 16 ainsi qu'un concordat approuvé par une telle juridiction sont reconnus également sans aucune autre formalité ».

Le pourvoi pose la question de la détermination de la juridiction de l'Etat membre compétente pour connaître d'une action en inopposabilité d'inscriptions d'hypothèques prises au profit de tiers, sur des biens, situés en France, du débiteur mis en faillite au Royaume-Uni, et de ventes desdits biens à ces tiers, engagée par le syndic aux fins d'obtenir le retour des biens dans le patrimoine du débiteur constituant la masse de la faillite et de l'effet éventuel, sur cette détermination, de la décision du tribunal de l'Etat membre sur le territoire duquel a été ouverte la procédure d'insolvabilité autorisant ce syndic à agir.

Il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes, permettant de déterminer la compétence internationale pour statuer sur une action telle que celle de l'espèce :

1°/ L'action du syndic désigné par la juridiction de l'État membre ayant ouvert la procédure d'insolvabilité qui a pour objet de faire déclarer inopposables à cette procédure des hypothèques inscrites sur des immeubles du débiteur situés dans un autre État membre ainsi que les ventes de ces immeubles réalisées dans cet État, en vue du retour de ces biens dans le patrimoine du débiteur, dérive-t-elle directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insère-t-elle étroitement ?

2°/ Dans l'affirmative, les juridictions de l'État membre où la procédure d'insolvabilité a été ouverte sont-elles exclusivement compétentes pour connaître de cette action du syndic ou, au contraire, les juridictions de l'État membre du lieu de situation des immeubles sont-elles seules compétentes à cette fin ou existe-t-il entre ces différentes juridictions une compétence concurrente, et à quelles conditions ?

3°/ La décision par laquelle le juge de l'État membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité autorise le syndic à engager, dans un autre État membre, une action, celle-ci relèverait-elle, en principe, de la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure, peut-elle avoir pour effet d'imposer la compétence juridictionnelle de cet autre État en tant, notamment, que cette décision pourrait être qualifiée de décision relative au déroulement d'une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 25.1 du Règlement et susceptible, à ce titre, d'être reconnue sans aucune autre formalité, par application de ce même texte ?

**37. La lettre de licenciement adressée par l'administrateur au salarié en application d'une ordonnance du juge-commissaire doit comporter le visa de celle-ci (Soc., 27 mai 2020)**

Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur doit en énoncer le motif économique soit dans le document écrit d'information sur ce dispositif remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement, soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié lorsque le délai de réponse expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement imposé par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail, soit encore, lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié du contrat de sécurisation professionnelle, dans tout autre document écrit, porté à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation.

Lorsque l'administrateur procède au licenciement d'un salarié d'une entreprise en redressement judiciaire, en application de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant des licenciements économiques présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable et fixant le nombre des licenciements ainsi que les activités et les catégories professionnelles concernées, la lettre de licenciement que l'administrateur est tenu d'adresser au salarié doit comporter le visa de cette ordonnance ; à défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse.

## IMMOBILIER – CONSTRUCTION

**38. Bail commercial : le dernier alinéa de l'art. L. 145-34 C. com., dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, est conforme à la Constitution (CC, 7 mai 2020)**

L'article L. 145-34 du Code de commerce prévoit que, à moins d'une modification notable des éléments de détermination de la valeur locative qui sont mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 du même Code, le loyer de renouvellement des baux commerciaux dont la durée n'est pas supérieure à neuf ans est plafonné. Le dernier alinéa de cet article L. 145-34, dans sa rédaction résultant de la loi du 18 juin 2014 loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, prévoit : « En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

Il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

L'article L. 145-33 du Code de commerce dispose que le loyer du bail commercial renouvelé doit correspondre à la valeur locative du bien loué et que, à défaut d'accord des parties, cette valeur est déterminée d'après les caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité et le prix couramment pratiqué dans le voisinage.

Le premier alinéa de l'article L. 145-34 du Code de commerce instaure un plafonnement du loyer ainsi renouvelé, en prévoyant que son taux de variation ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des

loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré.

Cette règle de plafonnement ne s'applique cependant pas aux baux initialement conclus pour une durée de plus de neuf années. Elle ne s'applique pas non plus aux baux dont la durée n'est pas supérieure à neuf ans lorsqu'est intervenue, entre la prise d'effet du bail initial et celle du bail à renouveler, une modification notable des caractéristiques du local considéré, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties ou des facteurs locaux de commercialité. Dans ces deux cas, les dispositions contestées prévoient que la variation du loyer ne peut toutefois conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

Ces dispositions empêchent le bailleur de percevoir, dès le renouvellement de son bail et le cas échéant jusqu'à son terme, un loyer correspondant à la valeur locative de son bien lorsque ce loyer est supérieur de 10 % au loyer acquitté lors de la dernière année du bail expiré. Elles portent ainsi atteinte au droit de propriété.

Toutefois, en premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu éviter que le loyer de renouvellement d'un bail commercial connaisse une hausse importante et brutale de nature à compromettre la viabilité des entreprises commerciales et artisanales. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

En deuxième lieu, les dispositions contestées permettent au bailleur de bénéficier, chaque année, d'une augmentation de 10 % du loyer de l'année précédente jusqu'à ce qu'il atteigne, le cas échéant, la nouvelle valeur locative.

En dernier lieu, les dispositions contestées n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de ne pas les appliquer, soit au moment de la conclusion du bail initial, soit au moment de son renouvellement. En outre, s'agissant des baux conclus avant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions et renouvelés après cette date, l'application de ce dispositif ne résulte pas des dispositions contestées, mais de leurs conditions d'entrée en vigueur déterminées à l'article 21 de la loi du 18 juin 2014.

Il résulte de ce qui précède que le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété. Le dernier alinéa de l'article L. 145-34 du Code de commerce, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit donc être déclaré conforme à la Constitution.

### **39. Bail commercial : soumission conventionnelle au statut et condition d'immatriculation (Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mai 2020)**

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un preneur en paiement d'une indemnité d'éviction, retient qu'il n'est pas stipulé au bail que le bailleur accepte de façon non équivoque de dispenser le preneur « du défaut d'immatriculation » au registre du commerce et des sociétés, de sorte que cette condition était requise à la date du congé, alors que le bail stipulait que les parties déclaraient « leur intention expresse de soumettre la présente convention au statut des baux commerciaux, tel qu'il résulte des articles L. 145-1 du Code de commerce et des textes subséquents, et ce même si toutes les conditions d'application de ce statut ne sont pas remplies ou ne le sont que pour partie, en sorte qu'il y aura éventuellement extension conventionnelle du champ d'application de ce statut », la cour d'appel ayant ainsi dénaturé cette convention claire et précise, dont il résulte que le bailleur avait renoncé à se prévaloir de la condition d'immatriculation.

**40. Bail commercial : difficulté liée au transfert au preneur initial et au cessionnaire du fonds de la charge de la taxe foncière en cas de bail verbal (Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mai 2020)**

Ayant retenu à bon droit qu'en présence d'un bail verbal, il convenait de rechercher l'existence d'un accord des parties sur le transfert au preneur de la charge de la taxe foncière et relevé qu'il était établi que le preneur initial avait réglé au bailleur la taxe foncière jusqu'en 2011, que la taxe 2012 avait fait l'objet d'une déclaration de créance à la procédure collective dudit preneur, admise par le juge commissaire, et que l'administrateur judiciaire avait validé le paiement de la taxe 2013, une cour d'appel, qui a souverainement constaté l'accord des parties au bail initial sur ce point, antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire du preneur, en a exactement déduit que la société ayant acquis le fonds dans le cadre de ladite procédure était tenue de prendre en charge les taxes foncières après la cession du bail.

**41. Indivision : l'action qui a pour objet la liquidation d'une astreinte prononcée en vue d'assurer la remise en état de biens indivis constitue un acte conservatoire (Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mai 2020)**

Aux termes de l'article 815-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis, même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence.

Cassation de l'arrêt qui retient qu'un indivisaire peut effectuer seul les actes d'administration relatifs aux biens indivis s'il est titulaire d'au moins deux tiers des droits indivis ou s'il bénéficie d'un mandat tacite après avoir pris en main la gestion des biens indivis au su des autres et sans opposition de leur part et relève que le demandeur ne justifie pas d'un tel mandat en vue d'exercer des mesures d'exécution forcée relatives aux biens indivis, alors que l'action engagée, en ce qu'elle avait pour objet la liquidation d'une astreinte prononcée en vue d'assurer la remise en état de biens indivis, constituait un acte conservatoire que tout indivisaire peut accomplir seul.

**42. Indivision : un mandataire successoral ne peut être désigné pour consentir à un partage, lequel met fin à l'indivision (Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 2020)**

Aux termes de l'article 813-1, alinéa 1 du Code civil, le juge peut désigner toute personne qualifiée en qualité de mandataire successoral, à l'effet d'administrer provisoirement la succession en raison de l'inertie, de la carence ou de la faute d'un ou de plusieurs héritiers dans cette administration, de leur mésentente, d'une opposition d'intérêts entre eux ou de la complexité de la situation successorale.

Selon l'article 814 du même Code, lorsque la succession a été acceptée par au moins un héritier, le juge peut autoriser le mandataire successoral à effectuer l'ensemble des actes d'administration de la succession. Il peut également l'autoriser, à tout moment, à réaliser des actes de disposition nécessaires à la bonne administration de la succession.

Il s'en déduit qu'un mandataire successoral ne peut être désigné pour consentir à un partage, lequel met fin à l'indivision.

## CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

–

### **43. Une personne qui ne dispose pas de la faculté de modifier les prix des marchandises peut être qualifiée d'agent commercial au sens de l'art. 1<sup>er</sup>, §, 2, Dir. 86/653 (CJUE, 4 juin 2020)**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial, au sens de cette disposition.

### **44. Centrales d'achat et collectivités locales (CJUE, 4 juin 2020)**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1336/2013 de la Commission, du 13 décembre 2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite l'autonomie d'organisation des petites collectivités locales pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18, telle que modifiée par le règlement n° 1336/2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales au territoire de ces collectivités locales.

### **45. Notion de numéro de téléphone « disponible » au sens de l'art. 6, § 1, sous c), Dir. 2011/83/UE et droit de rétractation du consommateur (CJUE, 14 mai 2020)**

L'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens que, dans une situation où le numéro de téléphone d'un professionnel apparaît sur son site Internet de telle manière qu'elle suggère, aux yeux d'un consommateur moyen, à savoir un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, que ce professionnel utilise ce numéro de téléphone aux fins de ses contacts avec les consommateurs, ledit numéro de téléphone doit être considéré comme étant « disponible », au sens de cette disposition.

Dans un tel cas, l'article 6, paragraphe 1, sous c) et h), ainsi que paragraphe 4, de cette directive, lu en combinaison avec l'annexe I, point A, de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le professionnel qui fournit au consommateur, avant que celui-ci ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, les informations relatives aux modalités d'exercice du droit de rétractation, en ayant recours à cet effet aux informations standardisées figurant à ladite annexe I, point A, est tenu de mentionner le même numéro de téléphone de manière à permettre à ce consommateur de lui communiquer sa décision éventuelle de faire usage de ce droit au moyen de celui-ci.

**46. Le caractère objectif et informatif de la publicité pour l'alcool ne concerne pas seulement la couleur et les caractéristiques olfactives et gustatives (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2020)**

Selon l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique, la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites, sont autorisées sur les services de communications en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édités par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du Code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive ni interstitielle.

En application de l'article L. 3323-4 du même Code, la publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit. Cette publicité peut comporter des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du Code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés. Elle peut également comporter des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

Il en résulte que, si la publicité pour les boissons alcooliques est licite, elle demeure limitée aux seules indications et références spécifiées à l'article L. 3323-4 précité, et présente un caractère objectif et informatif (1<sup>ère</sup> Civ., 1er juillet 2015, pourvoi n° 14-17.368, Bull. 2015, I, n° 166), lequel ne concerne donc pas seulement les références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

**47. Marque : les Etats de l'UE peuvent permettre au titulaire déchu à défaut d'usage sérieux de réclamer à un tiers une indemnisation du fait d'un usage antérieur à la déchéance (CJUE, 26 mars 2020)**

L'article 5, paragraphe 1, sous b), l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, et l'article 12, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques, lus conjointement avec le considérant 6 de celle-ci, doivent être interprétés en ce sens qu'ils laissent aux États membres la faculté de permettre que le titulaire d'une marque déchu de ses droits à l'expiration du délai de cinq ans à compter de son enregistrement pour ne pas avoir fait de cette marque un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle avait été enregistrée conserve le droit de réclamer l'indemnisation du préjudice subi en raison de l'usage, par un tiers, antérieurement à la date d'effet de la déchéance, d'un signe similaire pour des produits ou des services identiques ou similaires prêtant à confusion avec sa marque.

**48. Une étude de l'ADLC sur la concurrence et le commerce en ligne (ADLC, 5 juin 2020)**

L'Autorité de la Concurrence publie une étude sur la concurrence et le commerce en ligne, exposant notamment la manière dont elle appréhende celui-ci.

## AGROALIMENTAIRE

—

### 49. Coopérative agricole : maintien de la qualité de coopérateur faute de notification d'un retrait conformément aux dispositions statutaires (Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mars 2020)

Après avoir constaté que le défendeur à une action intentée par le mandataire judiciaire à la liquidation d'une coopérative agricole en paiement d'une certaine somme au titre de la responsabilité de chaque coopérateur dans le passif de la coopérative affirmait avoir quitté celle-ci en 1995 et que, ce faisant, il reconnaissait lui-même sa qualité de coopérateur, retenu que la perte de la qualité d'associé coopérateur est soumise à un ensemble de règles statutaires précises et ne se perd pas par la cessation de livraison des récoltes, puis ajouté que le défendeur, qui a souscrit des parts de coopérateur en qualité d'associé coopérateur en octobre 1971, ne justifie pas avoir notifié, à l'issue de la première période décennale de son engagement ou lors des périodes de reconduction tacite, sa volonté de se retirer dans les conditions prévues par les statuts, ni avoir reçu l'autorisation de se retirer au cours de ces périodes dans les conditions prévues par les statuts, une cour d'appel n'a pu que déduire de ces constatations et appréciations souveraines que, faute d'avoir notifié son retrait conformément aux dispositions statutaires, ledit défendeur avait toujours la qualité d'associé coopérateur lors de l'ouverture de la procédure collective de la coopérative, peu important qu'il ait cessé tout apport.

## IT – IP – DATA PROTECTION

—

### 50. HADOPI : les 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> al. de l'art. L. 331-21 CPI réd. L. n° 2009-669 du 12 juin 2009 ainsi que le mot « notamment » figurant au 5<sup>ème</sup> et al. du même art. sont contraires à la Constitution (CC, 20 mai 2020)

L'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction résultant de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, précise les pouvoirs des agents de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), pour l'exercice de ses missions.

Ses trois derniers alinéas prévoient :

« Ils peuvent, pour les nécessités de la procédure, obtenir tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Ils peuvent également obtenir copie des documents mentionnés à l'alinéa précédent.

Ils peuvent, notamment, obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité, l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise ».

En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde

de la propriété intellectuelle et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figure le droit au respect de la vie privée protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

En vertu de l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle, le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin, sans l'autorisation des titulaires de ses droits, lorsqu'elle est requise. Au sein de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, la commission de protection des droits est chargée, lorsqu'elle est saisie d'un manquement à cette obligation, de prendre les mesures destinées à en assurer le respect. Il s'agit, conformément à l'article L. 331-25 du même Code, d'adresser aux auteurs des manquements à l'obligation précitée une recommandation leur rappelant le contenu de cette obligation, leur enjoignant de la respecter et leur indiquant les sanctions encourues à défaut.

#### **En ce qui concerne le droit de communication portant sur certaines informations d'identification des abonnés :**

À l'exception du mot « notamment », les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle confèrent aux agents de la Haute autorité le droit d'obtenir communication, par les opérateurs de communication électronique, de l'identité, de l'adresse postale, de l'adresse électronique et des coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé en violation de l'obligation énoncée à l'article L. 336-3.

En premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu renforcer la lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet, qui répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle.

En deuxième lieu, ce droit de communication, qui n'est pas assorti d'un pouvoir d'exécution forcée, n'est ouvert qu'aux agents publics de la Haute autorité, dûment habilités et assermentés, qui sont soumis, dans l'utilisation de ces données, au secret professionnel.

En dernier lieu, d'une part, le champ des informations en cause se limite à l'identité et aux coordonnées électroniques, téléphoniques et postales des auteurs des manquements à l'obligation énoncée à l'article L. 336-3. D'autre part, ces informations sont nécessaires pour que leur soit adressée la recommandation mentionnée au paragraphe 7. Elles présentent donc un lien direct avec l'objet de la procédure mise en œuvre par la commission de protection des droits.

Il résulte de ce qui précède que le législateur a assorti le droit de communication contesté de garanties propres à assurer, entre le respect de la vie privée et l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée.

À l'exception du mot « notamment », le dernier alinéa de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle, qui ne méconnaît pas non plus le secret des correspondances, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, est conforme à la Constitution.

#### **En ce qui concerne le droit de communication portant sur tous documents et les données de connexion :**

Les troisième et quatrième alinéas de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle et le mot « notamment » figurant au cinquième alinéa du même article confèrent aux agents de la Haute autorité le droit d'obtenir communication et copie de tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données de connexion détenues par les opérateurs de communication électronique.

L'exercice de ce droit répond aux mêmes fins et garanties que celles énoncées aux paragraphes 9 et 10. En outre, le troisième alinéa de l'article L. 331-21 subordonne son exercice aux nécessités de la procédure mise en œuvre par la commission de protection des droits.

Toutefois, d'une part, en faisant porter le droit de communication sur « tous documents, quel qu'en soit le support » et en ne précisant pas les personnes auprès desquelles il est susceptible de s'exercer, le législateur n'a ni limité le champ d'exercice de ce droit de communication ni garanti que les documents en faisant l'objet présentent un lien direct avec le manquement à l'obligation énoncée à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle, qui justifie la procédure mise en œuvre par la commission de protection des droits.

D'autre part, ce droit de communication peut également s'exercer sur toutes les données de connexion détenues par les opérateurs de communication électronique. Or, compte tenu de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, de telles données fournissent sur les personnes en cause des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée. Elles ne présentent pas non plus nécessairement de lien direct avec le manquement à l'obligation énoncée à l'article L. 336-3.

Il résulte de ce qui précède que, dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation qui ne soit pas manifestement déséquilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle.

Par conséquent, les troisième et quatrième alinéas de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, ainsi que le mot « notamment » figurant au cinquième et dernier alinéa du même article sont contraires à la Constitution. Le reste du dernier alinéa de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction résultant de la même loi, est conforme à la Constitution.

L'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 31 décembre 2020 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

#### **51. La CNIL publie son rapport d'activité pour 2019 (CNIL, 9 juin 2020)**

La CNIL publie son rapport d'activité pour 2019. Elle revient sur les temps forts de cette année et les grands enjeux pour 2020.

#### **52. Décret « StopCovid » (Décret, 29 mai 2020 ; Délibération CNIL, 25 mai)**

Un décret relatif au traitement de données dénommé « StopCovid », créant un traitement de données à caractère personnel, nécessaire au fonctionnement de l'application mobile de suivi de contacts dénommée « StopCovid », qui permet à ses utilisateurs d'être informés lorsqu'ils ont été à proximité d'au moins un autre utilisateur diagnostiqué ou dépisté positif au virus du covid-19, grâce à la conservation de l'historique de proximité des pseudonymes émis via la technologie Bluetooth, est paru au Journal officiel.

Il a été précédé d'une délibération de la CNIL portant avis sur un projet de décret relatif à cette application mobile.

**53. La CNIL annonce des contrôles sur les dispositifs gouvernementaux de lutte contre l'épidémie de Covid-19 (CNIL, 4 juin 2020)**

Dans un communiqué, la CNIL annonce le lancement d'une série de contrôles sur les dispositifs SI-DEP, Contact Covid et StopCovid.

## SOCIAL

—

**54. Egalité de traitement : qualité d'une association d'avocats pour engager une procédure juridictionnelle visant à faire respecter les obligations découlant de la Dir. 2000/78 (CJUE, 23 avril 2020)**

La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle une association d'avocats dont l'objet statutaire consiste à défendre en justice les personnes ayant notamment une certaine orientation sexuelle et à promouvoir la culture et le respect des droits de cette catégorie de personnes a, du fait de cet objet et indépendamment de son but lucratif éventuel, automatiquement qualité pour engager une procédure juridictionnelle visant à faire respecter les obligations découlant de cette directive et, le cas échéant, obtenir réparation, lorsque se produisent des faits susceptibles de constituer une discrimination, au sens de ladite directive, à l'encontre de ladite catégorie de personnes et qu'une personne lésée n'est pas identifiable.

**55. Egalité de traitement : des déclarations audiovisuelles relatives à l'incidence de l'orientation sexuelle des candidats sur le recrutement au sein d'une entreprise relèvent de la Dir. 2000/78 (CJUE, 23 avril 2020, même arrêt que ci-dessus)**

La notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » contenue dans l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que relèvent de cette notion des déclarations effectuées par une personne au cours d'une émission audiovisuelle, selon lesquelles jamais elle ne recruterait ni ne ferait travailler de personnes d'une certaine orientation sexuelle dans son entreprise, et ce alors qu'aucune procédure de recrutement n'était en cours ou programmée, à condition que le lien entre ces déclarations et les conditions d'accès à l'emploi ou au travail au sein de cette entreprise ne soit pas hypothétique. Ces déclarations relèvent donc du champ d'application matériel de ladite directive en ce que celle-ci vise, à son article 3, paragraphe 1, sous a), les « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement ».

**56. Sauf collusion frauduleuse, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié des obligations résultant de la poursuite du contrat après le transfert (Soc., 27 mai 2020)**

Il se déduit des articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du Code du travail que, sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié aux obligations et au paiement des créances résultant de la poursuite du contrat de travail après le transfert.

**57. Contrat de sécurisation professionnelle : obligation pour l'employeur d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit destiné au salarié (Soc., 27 mai 2020 ; Arrêt 1 ; Arrêt 2)**

La rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle doit avoir une cause économique réelle et sérieuse. L'employeur est en conséquence tenu d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation du contrat de sécurisation professionnelle par le salarié, afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation. (Arrêt 1)

Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur doit en énoncer le motif économique soit dans le document écrit d'information sur ce dispositif remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement, soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié lorsque le délai de réponse expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement imposé par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail, soit encore, lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié du contrat de sécurisation professionnelle, dans tout autre document écrit, porté à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation. (Arrêt 2)

Cf. égal. brève n° 37.

**58. PSE : compétence du juge judiciaire pour connaître de l'action exercée par les salariés licenciés aux fins de voir constater une violation de l'art. L. 1224-1 C. trav. (Soc., 10 juin 2020)**

Il résulte des articles L. 1233-57-2, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, et L. 1235-7-1 du Code du travail que, dans le cas d'un licenciement collectif pour lequel l'employeur est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, l'autorité administrative valide l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 dès lors qu'elle s'est assurée notamment de sa conformité aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3, de la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise, en particulier la vérification que le comité d'entreprise a été mis à même de formuler les avis mentionnés à l'article L. 1233-30 en toute connaissance de cause, et de la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 1233-63. Le contenu du plan et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Le juge judiciaire demeure ainsi compétent pour connaître de l'action exercée par les salariés licenciés aux fins de voir constater une violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, de nature à priver d'effet les licenciements économiques prononcés à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome, et de demander au repreneur la poursuite des contrats de travail illégalement rompus ou à l'auteur des licenciements illégaux la réparation du préjudice en résultant.

**59. Inaptitude : obligation de reclassement de l'employeur et garantie du respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés (Soc., 3 juin 2020)**

Si le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement a pour conséquence de priver de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour inaptitude et impossibilité de reclassement, l'article L. 5213-6 du Code du travail dispose qu'afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de conserver

un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, que ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur, et que le refus de prendre ces mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3.

Ayant constaté que l'employeur, nonobstant l'importance de ses effectifs et le nombre de ses métiers, ne justifiait pas d'études de postes ni de recherche d'aménagements du poste du salarié, et qu'il n'avait pas consulté le Service d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH), bien qu'il y ait été invité à deux reprises par le salarié, une cour d'appel a pu en déduire que ledit employeur avait refusé de prendre les mesures appropriées pour permettre à ce dernier de conserver un emploi, ce dont il résultait que le licenciement était constitutif d'une discrimination à raison d'un handicap était nul.

#### **60. Contrat à durée déterminée : rupture à l'initiative du salarié justifiée par des manquements de l'employeur constitutifs d'une faute grave (Soc., 3 juin 2020)**

Selon l'article L. 1243-1, alinéa 1, du Code du travail, sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail.

Une cour d'appel qui, prenant en considération les manquements invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée et analysant cette rupture anticipée à l'initiative du salarié au regard des dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail, peut décider, peu important qu'elle l'ait improprement qualifiée de prise d'acte, qu'elle était justifiée par les manquements de l'employeur dont elle a fait ressortir qu'ils constituaient une faute grave.

#### **61. Comité d'entreprise : pouvoirs du juge sur le délai de consultation en cas de défaillance de l'employeur dans la fourniture des informations requises (Com., 27 mai 2020)**

En application des articles L. 2323-3, L. 2323-4 et R. 2323-1 du Code du travail alors applicables, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et vœux, et dispose pour ce faire d'un délai d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi ; lorsque les éléments d'information fournis par l'employeur ne sont pas suffisants, les membres élus du comité peuvent saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ; cependant lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation ne court qu'à compter de cette communication.

Il en résulte qu'en application de l'article L. 2323-4 du Code du travail alors applicable, interprété conformément aux articles 4 § 3 et 8 § 1 et § 2 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et,

en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du Code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

**62. Arrêt-maladie : étendue de l'action en répétition de l'indu de la caisse en cas d'exercice par le salarié d'une activité non autorisée (Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2020)**

Selon l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-594 du 20 décembre 2010, en cas d'inobservation volontaire des obligations qu'il fixe, et au respect desquelles le service de l'indemnité journalière de l'assurance maladie est subordonné, le bénéficiaire restitue à la caisse les indemnités versées correspondantes.

Cassation du jugement qui, pour réduire le montant de l'indu à trois fois le montant journalier des indemnités, constate que l'assuré a exercé une activité non autorisée durant trois journées, puis retient que l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale, en ce qu'il évoque le « service de l'indemnité journalière » et précise qu'en cas de manquement le bénéficiaire restitue à la caisse « les indemnités versées correspondantes », ne vise que le jour du manquement, alors que l'exercice par l'assuré d'une activité non autorisée faisant disparaître l'une des conditions d'attribution ou de maintien des indemnités journalières, la caisse était en droit d'en réclamer la restitution depuis la date du manquement.

**63. Arrêt maladie : la pénalité pour demande, prise en charge ou versement indu d'une prestation en nature ou en espèces ne suppose pas l'intention frauduleuse de l'assuré (Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2020)**

Selon l'article L. 162-1-14, II, devenu L. 114-17-1 du Code de la sécurité sociale, la pénalité qu'il prévoit est due, notamment, pour toute inobservation des règles du Code de la sécurité sociale, du Code rural et de la pêche maritime ou du Code de l'action sociale et des familles ayant abouti à une demande, une prise en charge ou un versement indu d'une prestation en nature ou en espèces par l'organisme local d'assurance maladie.

Cassation du jugement qui, pour annuler une pénalité, après avoir constaté que l'assurée ne contestait pas avoir travaillé auprès de l'un de ses deux employeurs alors qu'elle se trouvait en arrêt maladie, considère notamment que, si l'assurée a commis une erreur, aucun élément du dossier ne permet de démontrer qu'elle aurait agi avec une intention frauduleuse, alors que la pénalité n'est pas subordonnée à l'intention frauduleuse de l'assuré.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

Antoine Hontebeyrie, *avocat associé, professeur agrégé des facultés de droit*

[ahontebeyrie@racine.eu](mailto:ahontebeyrie@racine.eu)

*Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualités sont d'ordre général. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité et ne couvrent pas nécessairement l'ensemble des sujets abordés dans leurs sources (textes, décisions, etc.). Elles ne constituent pas une prestation de conseil et ne peuvent en aucun cas remplacer une consultation juridique sur une situation particulière. Ces informations renvoient parfois à des sites Internet extérieurs sur lesquels Racine n'exerce aucun contrôle et dont le contenu n'engage pas sa responsabilité.*

*Ce document est protégé par les droits d'auteur et toute utilisation sans l'accord préalable de l'auteur est passible des sanctions prévues par la loi.*