



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 recensent 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/>

SOMMAIRE

DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. La résolution de la vente entraîne la caducité, à sa date d'effet, de la location avec option d'achat, et les clauses relatives à la résiliation sont inapplicables
2. Manque à son obligation de délivrer la chose vendue le vendeur qui ne remet pas à l'acquéreur un accessoire de celle-ci
3. La responsabilité du fait des animaux est fondée sur l'obligation de garde corrélative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui la caractérisent
4. Détermination du point de départ de la prescription d'une action en responsabilité en application de l'art. 2224 C. civ.
5. L'interruption de la prescription peut s'étendre d'une action à une autre lorsque les deux actions, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent à un seul et même but
6. Une citation en justice n'interrompt la prescription que si elle a été signifiée par le créancier lui-même au débiteur se prévalant de la prescription

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

7. Publication des comptes d'une SASU et atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel de l'associé

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

6

8. Le bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable échappe à tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés
9. La cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée et non celle de la créance garantie
10. Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'implique aucun engagement personnel du constituant à satisfaire à l'obligation d'autrui
11. Instrument de paiement : la négligence grave du payeur dans la préservation de la sécurité du dispositif de sécurité personnalisé exclut toute appréciation de sa bonne foi
12. Le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité en raison des activités ne constitue pas un cas de force majeure pour celle-ci
13. Question préjudicielle sur la possibilité de diligenter une mesure conservatoire dépourvue d'effet attributif sur des avoirs gelés
14. Assurance vie : éligibilité d'une obligation dépourvue de garantie de remboursement intégral du capital
15. Prévoyance : champ d'application et portée de l'exception prévue à l'art. L. 932-7 CSS
16. Rappel de l'AMF et de l'ACPR aux opérateurs de distributeurs automatiques d'actifs numériques opérant en France

PROCÉDURE PÉNALE – PÉNAL – PÉNAL DES AFFAIRES

8

17. Détention provisoire : l'art. 5 ord. n° 2020-303 autorisant le recours à la visioconférence en raison de la crise sanitaire n'est pas contraire aux articles 5 et 6 de la CESDH
18. Détention provisoire : conséquences de l'absence de la signature du JLD sur une ordonnance rejetant une demande de liberté
19. Détention provisoire : obligation pour le juge judiciaire de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif
20. Détention provisoire : Covid-19, droit à la vie et prohibition des traitements inhumains et dégradants
21. Cumul d'infractions : faux, usage de faux et escroquerie
22. Le silence d'une personne sur un élément d'actif de son patrimoine ou la minoration de son évaluation ne peut caractériser l'organisation frauduleuse d'insolvabilité
23. L'art. L. 441-1 C. consom., qui définit le délit de tromperie, est applicable à la conclusion ou à l'exécution de tout contrat de prestation de service
24. Un guide de l'AFA sur les « cadeaux et invitations »

FISCAL

11

25. La juridiction judiciaire, saisie d'un litige non fiscal, n'a pas compétence pour interpréter les lois et actes administratifs en matière de taxes sur le chiffre d'affaires, dont le contentieux ressortit exclusivement à la juridiction administrative
26. Si, en application de l'article L. 66 du livre des procédures fiscales, sont taxées d'office aux droits d'enregistrement et aux taxes assimilées les personnes qui n'ont pas déposé une déclaration ou qui n'ont pas présenté un acte à la formalité de l'enregistrement dans le délai légal, l'administration est toutefois tenue, en matière d'ISF, lorsqu'elle envisage de procéder à la taxation d'office des droits en cas d'absence de déclaration par le redevable, d'établir préalablement que celui-ci dispose de biens taxables dont la valeur nette est supérieure au seuil d'imposition, par la mise en œuvre d'une procédure contradictoire comportant l'envoi d'une notification des bases d'imposition dans les formes et sous les garanties prévues par les articles L. 55 et L. 57 du livre des procédures fiscales
27. Plus-values sur biens meubles incorporels - Aménagements du dispositif de report d'imposition des plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur
28. Simplification des obligations des gérants ou dépositaires de fonds communs de placement à risques ou de fonds professionnel de capital investissement et des établissements de crédit ou de sociétés de financement
29. Sursis d'imposition applicable à la transmission à titre gratuit de titres de participation au profit d'un fonds de pérennité

RESTRUCTURATIONS

13

30. Cessation des paiements : un immeuble non encore vendu ne constitue pas un actif disponible
31. Cessation des paiements : intérêt du dirigeant, de l'ancien dirigeant et du créancier à former tierce opposition contre la décision de report
32. La déclaration au passif du débiteur principal en liquidation judiciaire interrompt la prescription à l'égard du garant hypothécaire jusqu'au jugement de clôture
33. Vérification des créances : juridiction compétente pour trancher la contestation sérieuse dont une créance déclarée au passif d'une procédure collective fait l'objet
34. Admission des créances : le créancier titulaire d'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers ne peut déclarer une créance au passif du constituant
35. Admission des créances : le cessionnaire d'une créance à titre de garantie ne peut déclarer la créance garantie au passif du cédé
36. Admission des créances : intérêts payés en exécution de la décision d'admission mais afférents à une période postérieure au remboursement du capital
37. Droit propre du débiteur dessaisi d'exercer un recours contre les décisions rendues après reprise d'une instance en cours lors de l'ouverture
38. Liquidation judiciaire : la règle anglaise du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur n'est pas manifestement contraire à la conception française de l'ordre public international
39. Compensation légale de créances nées régulièrement après l'ouverture de la procédure et payables à leur échéance
40. Vérifications préalables à la clôture d'une procédure de rétablissement personnel pour insuffisance d'actif en l'absence de liquidation judiciaire
41. Le jugement condamnant le dirigeant à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif doit préciser en quoi chaque faute retenue a contribué à celle-ci
42. L'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution ne constitue pas, en soi, une faute de gestion au sens de l'art. L. 651-2 C. com.
43. L'art. L. 653-8, al. 3, C. com. rééd. L. 6 août 2015, applicable aux procédures en cours, subordonne l'interdiction de gérer à une omission ayant eu lieu sciemment

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

17

44. *Bail commercial : l'action en requalification d'un bail saisonnier en bail commercial est soumise à la prescription biennale*
45. *Bail commercial : le bailleur qui réclame le remboursement de dépenses et de taxes en application du contrat doit démontrer l'existence et le montant de ces charges*
46. *Bail commercial : le fait que le droit de repentir soit exercé pour éviter le paiement d'une indemnité d'éviction ne peut caractériser, à lui seul, un exercice fautif de ce droit*
47. *Bail commercial : validité d'une clause par laquelle l'acquéreur du fonds garantit le vendeur de l'exécution des mesures relatives au démontage d'une structure illicitement installée*
48. *Mise en demeure de libérer les lieux loués non conforme aux dispositions des art. R. 123-237 et R. 123-238 C. com.*
49. *Copropriété : régime et titularité de l'action aux fins de constatation de l'absence de conformité d'une clause de répartition des charges à l'art. 10, al. 1, L. 1965*
50. *Copropriété : conséquences de la division d'un lot sur la répartition des charges*
51. *Copropriété : l'action en suppression de vues et tablettes constitutives de parties communes ne peut être dirigée contre le syndicat des copropriétaires*

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

19

52. *Les dispositions de l'art. L. 420-6 C. com., qui renvoient aux art. L. 420-2 et L. 420-1, ne sont pas de nature à méconnaître le principe de légalité posé à l'art. 7 CESDH*
53. *Conditions requises pour que l'exercice d'actions en justice puisse être qualifiée d'abus de position dominante*
54. *Actions ouvertes à une personne publique victime de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement*
55. *Conséquences de l'annulation d'un contrat consécutif à des pratiques anticoncurrentielles commises au détriment d'une personne publique*
56. *De nouvelles lignes directrices de l'ADLC sur le contrôle des concentrations*
57. *Rupture d'une relation commerciale établie : point de départ de la prescription*
58. *Rupture d'une relation commerciale établie : incidence de l'introduction préalable d'une action de droit commun sur la prescription*
59. *Clauses abusives dans les contrats de consommation : clause reflétant une règle qui, selon la loi nationale, s'applique entre les parties contractantes lorsqu'aucun autre arrangement n'a été convenu*
60. *Clauses abusives dans les contrats de consommation : dispositions nationales gouvernant la prescription de l'action en restitution consécutif à l'invalidation de la clause*

AGROALIMENTAIRE

22

61. *Bail rural : les héritiers acceptants de l'indivisaire qui a consenti seul des baux sur des biens indivis doivent garantir de ceux-ci*
62. *Bail rural : illicéité d'une clause fusionnant, en une somme globale, le remboursement partiel d'une charge pesant sur le propriétaire et le loyer dû par le preneur*
63. *Bail rural : conséquence de la cessation de la participation personnelle à l'exploitation au sein de la société bénéficiaire d'une mise à disposition*
64. *Bail rural : titularité et prescription de l'action en répétition de l'indu régie par l'art. L. 411-74 C. rur. p. m.*
65. *Bail rural : conditions requises pour l'action en répétition de sommes indûment perçues à l'occasion d'un transfert d'exploitation*

IT – IP – DATA PROTECTION

23

66. *Application du RGPD à un transfert de données effectué à des fins commerciales par un opérateur établi dans un État membre vers un autre établi dans un pays tiers*
67. *FAQ du CEPD : Invalidation du « Privacy shield »*
68. *Publication des comptes d'une SASU et atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel de l'associé*
69. *CNIL : un rappel sur la verbalisation par lecture automatisée des plaques d'immatriculation*
70. *CNIL : une charte sur les contrôles effectués auprès des organismes traitant des données personnelles*
71. *Rançongiciels : l'ANSSI et le ministère de la Justice publient un guide pour sensibiliser les entreprises et les collectivités*
72. *Diffamation : un lien hypertexte renvoyant directement à un écrit mis en ligne par un tiers sur un site distinct est une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription*

SOCIAL

26

73. *Discrimination fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié, liée à l'interdiction du port de la barbe*
74. *Options ouvertes à l'organisation syndicale lorsque les élus ou candidats qu'elle a présentés aux dernières élections ont renoncé à être désignés délégué syndical*
75. *Les droits à congés reportés ou acquis ayant la même nature, les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés*
76. *Licenciement d'un salarié motivé par une plainte n'ayant pas donné lieu à poursuites pénales*
77. *Une faute de l'employeur à l'origine de la liquidation judiciaire peut priver le licenciement de cause réelle et sérieuse*
78. *PSE : objet et point de départ de la prescription prévu à l'art. L. 1235-7 C. trav., dans sa version applicable du 1^{er} juil. 2013 au 24 sept. 2017*
79. *Licenciement des salariés protégés : le fait que l'employeur puisse reprendre la procédure après l'annulation définitive de l'autorisation est sans emport sur l'application de l'art. L. 2422-4 C. trav.*
80. *Licenciement des salariés protégés : droits du salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite après avoir été licencié en vertu d'une autorisation ultérieurement annulée*
81. *Comité social et économique : rôle du juge saisi de contestations de la décision administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts*
82. *Comité d'entreprise : l'action civile en réparation du dommage directement causé au comité par une infraction doit être exercée par l'un de ses membres régulièrement mandaté à cet effet*
83. *L'obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral ou sexuel et ne se confond pas avec elle*
84. *Harcèlement sexuel : règles de preuve et souveraineté des juges du fond*
85. *Amiante : point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle le salarié demande réparation du préjudice d'anxiété sur le fondement de l'obligation de sécurité*
86. *Amiante : caractérisation et appréciation du préjudice d'anxiété*
87. *Prêt de main d'œuvre : le but lucratif de l'opération conclue entre des sociétés fonctionnant comme une entité unique peut consister en un bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire*

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **La résolution de la vente entraîne la caducité, à sa date d'effet, de la location avec option d'achat, et les clauses relatives à la résiliation sont inapplicables** (Civ. 2^{ème}, 2 Juill. 2020)

La résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de location avec option d'achat et sont inapplicables les clauses prévues en cas de résiliation du contrat ; c'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir prononcé la résolution du contrat de vente, a retenu que cette résolution entraînait la caducité du contrat de location-vente, que la société bailleuse ne pouvait se prévaloir de clauses contractuelles de garantie et de renonciation à recours et devait restituer au locataire les loyers perçus en exécution du contrat de location-vente.

2. **Manque à son obligation de délivrer la chose vendue le vendeur qui ne remet pas à l'acquéreur un accessoire de celle-ci** (Com., 17 juin 2020)

Aux termes de l'article 1615 du Code civil, l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande des acquéreurs d'un navire tendant à ce que celui-ci soit livré avec son permis de mise en exploitation, retient qu'ils ne produisent pas l'annexe à laquelle renvoie la promesse pour déterminer les accessoires vendus avec le navire et que leur demande ne peut se fonder sur l'annexe produite par le vendeur qui n'est signée que de lui et qui se réfère en outre au délai de validité de deux mois dont ils contestent l'application, alors que le permis de mise en exploitation d'un navire de pêche professionnelle maritime, dont l'obtention a permis l'entrée en flotte de celui-ci et dont la présentation est requise pour la délivrance du rôle d'équipage, remplacé désormais par le permis d'armement, est un document indispensable à l'utilisation normale d'un tel navire, et en constitue l'accessoire, de sorte que manque à son obligation de délivrer la chose vendue le vendeur qui ne le remet pas à l'acquéreur.

3. **La responsabilité du fait des animaux est fondée sur l'obligation de garde corrélative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui la caractérisent** (Civ. 2^{ème}, 16 juill. 2020)

La responsabilité édictée par l'article 1385, devenu 1243, du Code civil, à l'encontre du propriétaire d'un animal ou de celui qui s'en sert est fondée sur l'obligation de garde corrélative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui la caractérisent.

Doit être censurée la cour d'appel qui retient que la garde d'un cheval ayant causé un accident dans le cadre d'une manifestation taurine a été transférée au manadier qui supervisait cette manifestation, au motif que le cavalier agissait sous les ordres et les directives de ce dernier, alors que le seul pouvoir d'instruction du manadier, dont elle constatait qu'il n'avait pas la qualité de commettant, ne permettait pas de caractériser un transfert de garde et qu'il résultait de ses propres constatations que l'intéressé, propriétaire du cheval, en était également le cavalier, ce dont il résultait qu'il avait conservé au moins les pouvoirs d'usage et de contrôle de l'animal, dont la garde ne pouvait pas avoir été transférée de ce fait.

4. Détermination du point de départ de la prescription d'une action en responsabilité en application de l'art. 2224 C. civ. (Com., 8 juill. 2020)

Il résulte de l'article 2224 du Code civil que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

5. L'interruption de la prescription peut s'étendre d'une action à une autre lorsque les deux actions, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent à un seul et même but (Com., 8 juill. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque deux actions, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent à un seul et même but, de telle sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

6. Une citation en justice n'interrompt la prescription que si elle a été signifiée par le créancier lui-même au débiteur se prévalant de la prescription (Civ. 2^{ème}, 2 Juill. 2020, même arrêt qu'au n° 1)

Une citation en justice n'interrompant la prescription que si elle a été signifiée par le créancier lui-même au débiteur se prévalant de la prescription, l'acte par lequel le vendeur intermédiaire, assigné par l'acquéreur, a lui-même assigné en intervention forcée le fabricant n'a pu interrompre la prescription dont s'est prévalu ce dernier à l'égard dudit acquéreur.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

–

7. Publication des comptes d'une SASU et atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel de l'associé (Com., 24 juin 2020)

S'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oyc.Finlande*, grande chambre, no. 931/13, 27 juin 2017) que les données portant sur le patrimoine d'une personne physique relèvent de sa vie privée, les comptes annuels d'une société par actions simplifiée unipersonnelle ne constituent, toutefois, qu'un des éléments nécessaires à la détermination de la valeur des actions que possède son associé unique, dont le patrimoine, distinct de celui de la société, n'est qu'indirectement et partiellement révélé.

L'atteinte portée au droit à la protection des données à caractère personnel de cet associé pour la publication de ces comptes est donc proportionnée au but légitime de détection et de prévention des difficultés des entreprises, poursuivi par les dispositions de l'article L. 611-2, II, du Code de commerce.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

—

8. Le bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable échappe à tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés (Civ. 2^{ème}, 2 juill. 2020)

Il résulte de l'article 2363 du Code civil et de l'article L. 132-10 du Code des assurances que le créancier bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable, qui peut provoquer le rachat, dispose d'un droit exclusif au paiement de la valeur de rachat, excluant ainsi tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés.



Voir également notre Flash Info : « Nantissement de créance : La Cour de cassation fait échapper le créancier nanti à tout concours avec les autres créanciers du constituant, même privilégiés ! »

9. La cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée et non celle de la créance garantie (Com., 17 juin 2020)

La cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée, soit en l'espèce la créance de sous-loyers, et non celle de la créance garantie, soit en l'espèce la créance de loyers née du contrat de crédit-bail.

10. Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'implique aucun engagement personnel du constituant à satisfaire à l'obligation d'autrui (Com., 17 juin 2020, même arrêt que ci-dessus)

Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le créancier bénéficiaire de la sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur.

11. Instrument de paiement : la négligence grave du payeur dans la préservation de la sécurité du dispositif de sécurité personnalisé exclut toute appréciation de sa bonne foi (Com., 1^{er} juill. 2020)

Il résulte de l'article L. 133 - 19, IV, du Code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017, que le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées s'il n'a pas satisfait par négligence grave, exclusive de toute appréciation de sa bonne foi, à l'obligation, imposée à l'utilisateur de services de paiement par l'article L. 133 -16 du même Code, de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité du dispositif de sécurité personnalisé mis à sa disposition.

Cassation du jugement qui, pour condamner la banque à rembourser à son client la moitié des sommes détournées, relève que celui-ci, qui était de bonne foi, a été victime d'une fraude commise par un tiers, de sorte qu'il n'était pas entièrement responsable de son préjudice, alors qu'il avait aussi retenu que ledit client avait commis une négligence grave en répondant à un courriel présentant de sérieuses anomalies tenant tant à la forme qu'au contenu du message qu'il comportait.

12. Le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité en raison des activités ne constitue pas un cas de force majeure pour celle-ci (A.P., 10 juill. 2020)

Ne constitue pas un cas de force majeure pour celle qui le subit, faute d'extériorité, le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités [et qui s'en prévalait, en l'espèce, pour contester des mesures d'exécution forcées engagées sur le fondement d'une décision de justice].

13. Question préjudicielle sur la possibilité de diligenter une mesure conservatoire dépourvue d'effet attributif sur des avoirs gelés (A.P., 10 juill. 2020, même arrêt que ci-dessus)

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, saisit la Cour de justice de l'Union européenne des deux questions suivantes :

« 1°) Les articles 1er, sous h) et j), et 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 423/2007, 1er, sous i) et h), et 16, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 961/2010 ainsi que 1er, sous k) et j), et 23, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 267/2012 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que soit diligentée sur des avoirs gelés, sans autorisation préalable de l'autorité nationale compétente, une mesure dépourvue d'effet attributif, telle une sûreté judiciaire ou une saisie conservatoire, prévues par le Code des procédures civiles d'exécution français ?

2°) La circonstance que la cause de la créance à recouvrer sur la personne ou l'entité dont les avoirs sont gelés soit étrangère au programme nucléaire et balistique iranien et antérieure à la résolution 1737 (2006) du 23 décembre 2006 du Conseil de sécurité des Nations Unies est-elle pertinente aux fins de répondre à la première question ? »

14. Assurance vie : éligibilité d'une obligation dépourvue de garantie de remboursement intégral du capital (Civ. 2^{ème}, 16 juill. 2020)

Selon l'article L. 131-1 du Code des assurances, dans sa rédaction applicable au litige, en matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat.

Il résulte de ce texte, interprété à la lumière des travaux préparatoires de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992, que les valeurs mobilières et actifs visés par l'article R. 131-1 du Code des assurances remplissent la condition de protection suffisante de l'épargne prévue par ce texte.

Selon l'article R. 131-1 du Code des assurances, dans sa rédaction applicable au litige, les unités de compte visées à l'article L. 131-1 du Code des assurances incluent les actifs énumérés au 1°, 2°, 2° bis, 2° ter, 3°, 4°, 5° et 8° de l'article R. 332-2 du Code des assurances, au nombre desquels figurent les obligations négociées sur un marché reconnu.

Ayant retenu que le produit en cause s'analysait en une obligation au sens de l'article L. 213-5 du Code monétaire et financier, soit un titre négociable conférant les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale dans une même émission, en dépit de l'absence de garantie de remboursement intégral du capital, puis relevé qu'il avait été officiellement admis à la cote de la Bourse de Luxembourg, marché réglementé figurant sur la liste établie par la Commission européenne et reconnu au sens de l'article R. 232-2 2° du Code monétaire et financier et que sa liquidité effective était établie par cinq mille deux-cent-vingt négociations, intervenues de 2007 à 2013, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il était éligible comme unité de compte dans un contrat d'assurance sur la vie.

15. Prévoyance : champ d'application et portée de l'exception prévue à l'art. L. 932-7 CSS (Civ. 2^{ème}, 16 juill. 2020)

L'exception prévue par l'article L. 932-7 du Code de la sécurité sociale aux sanctions qu'il édicte lorsque l'adhésion à l'institution résulte d'une obligation prévue par une convention de branche ou un accord professionnel ou inter-professionnel n'opérant aucune distinction selon les modalités de désignation de l'institution, le niveau des garanties souscrites, le nombre ou la qualité des salariés bénéficiaires, c'est par une juste application de ce texte qu'une cour d'appel a décidé que les dispositions de son dernier alinéa s'appliquaient même si l'employeur conservait le choix de l'institution de prévoyance, s'il n'avait pas souscrit les seules garanties minimales prévues par la convention collective nationale et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et si le groupe assuré était composé d'un unique cadre salarié.

Lorsqu'en application de l'article L. 932-7, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale, l'institution de prévoyance doit sa garantie, nonobstant la réticence ou la fausse déclaration intentionnelle d'un participant dès lors que l'adhésion résulte d'une obligation prévue par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel, cette institution de prévoyance ne peut échapper à son obligation de garantie en invoquant la responsabilité civile du salarié participant.

16. Rappel de l'AMF et de l'ACPR aux opérateurs de distributeurs automatiques d'actifs numériques opérant en France (Comm. AMF ; Comm. ACPR, 27 juill. 2020)

Dans un communiqué conjoint, l'Autorité des Marchés Financiers et l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution rappellent aux opérateurs des distributeurs automatiques d'actifs numériques opérant sur le territoire français les obligations leur incombant au titre de la réglementation.

PROCEDURE PENALE – PENAL – PENAL DES AFFAIRES

–

17. Détention provisoire : l'art. 5 ord. n° 2020-303 autorisant le recours à la visioconférence en raison de la crise sanitaire n'est pas contraire aux articles 5 et 6 de la CESDH (Crim., 22 juill. 2020)

L'article 5 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, dispose que « Par dérogation à l'article 706-71 du Code de procédure pénale, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties ».

Ces dispositions dérogent explicitement, pour un temps limité, à celles de l'article 706-71 du Code de procédure pénale, qui prohibent le recours à la visioconférence pour le placement en détention provisoire hors le cas où la personne est détenue pour autre cause.

Elles ne sont pas contraires aux articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que même prises dans un contexte sanitaire d'urgence, elles posent *in fine* l'exigence que le juge organise et conduise la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats.

18. Détention provisoire : conséquences de l'absence de la signature du JLD sur une ordonnance rejetant une demande de liberté (Crim., 8 juill. 2020)

Selon l'article 148 alinéa 5 du Code de procédure pénale, faute par le juge des libertés et de la détention d'avoir statué dans le délai fixé au troisième alinéa du même article, la personne peut saisir directement de sa demande la chambre de l'instruction qui, sur les réquisitions écrites et motivées du procureur général, se prononce dans les vingt jours de sa saisine faute de quoi la personne est mise d'office en liberté sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées.

Selon l'article 593 du même Code, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

Cassation de l'arrêt de la chambre de l'instruction qui annule une ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant une demande de mise en liberté, faute de signature du juge, au lieu de constater son inexistence, et ajoute que cette annulation n'entraîne pas en elle-même la nullité du titre de détention, alors que, faute par le juge d'avoir statué dans le délai légal de trois jours, le recours de l'intéressé devant la chambre de l'instruction devait nécessairement s'analyser en une saisine directe de cette juridiction, au sens de l'article 148 alinéa 5 du Code de procédure pénale.

19. Détention provisoire : obligation pour le juge judiciaire de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif (Crim., 8 juill. 2020)

Le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention.

En tant que gardien de la liberté individuelle, il lui incombe de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant.

Lorsque la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention est suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve de leur caractère indigne, il appartient alors à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité.

Après que ces vérifications ont été effectuées, dans le cas où la chambre de l'instruction constate une atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié, elle doit ordonner la mise en liberté de la personne, en l'astreignant, le cas échéant, à une assignation à résidence avec surveillance électronique ou à un contrôle judiciaire.

20. Détention provisoire : Covid-19, droit à la vie et prohibition des traitements inhumains et dégradants (Crim., 19 août 2020)

Pour confirmer l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention, en écartant le moyen pris de ce que la crise sanitaire justifiait la remise en liberté du demandeur en l'état de la surpopulation carcérale et de l'état de délabrement des établissements pénitentiaires français qui placent l'administration pénitentiaire dans l'incapacité de mettre en œuvre les mesures de distanciation sociale prescrites par le Gouvernement, sauf à méconnaître le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à

des traitements inhumains ou dégradants, la chambre de l'instruction relève que la situation actuelle de risque sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, qui affecte tous les citoyens en France et dans le monde, ne saurait transformer, en soi, une mesure de sûreté et notamment la détention provisoire décidée en conformité avec les textes internes et les conventions qui lient la France en un traitement inhumain et dégradant ou une atteinte au droit la vie tel que visés par les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle ajoute que la situation sanitaire d'un pays, si elle est susceptible de requérir la prise de mesures spécifiques, ne saurait constituer un obstacle légal au maintien en détention provisoire prévue par l'article 5, § 1, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'il y a notamment, comme en l'espèce, des raisons plausibles de soupçonner que la personne concernée a commis une infraction.

En statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen [spéc. art. 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme]. D'une part, le moyen pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est infondé, dès lors que, faute pour le demandeur d'avoir fait état devant les juges de ses conditions personnelles de détention au sein de la maison d'arrêt où il était détenu, de façon suffisamment crédible, précise et actuelle pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne, la chambre de l'instruction n'était pas tenue de faire vérifier les conditions de détention de l'intéressé avant de confirmer le rejet de sa demande de mise en liberté. D'autre part, l'argumentation développée par le requérant au visa de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait prospérer, l'intéressé n'ayant pas préalablement allégué que sa vie a été exposée à un risque réel et imminent en raison de conditions personnelles de détention dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.

21. Cumul d'infractions : faux, usage de faux et escroquerie (Crim., 9 sept. 2020)

Il se déduit du principe *ne bis in idem* que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes.

Il n'en est pas ainsi en cas de double déclaration de culpabilité pour faux et escroquerie, faute d'action et intention coupable uniques, lorsque l'infraction de faux consiste en une altération de la vérité dans un support d'expression de la pensée qui se distingue de son utilisation constitutive du délit d'usage de faux et, le cas échéant, d'un élément des manœuvres frauduleuses de l'infraction d'escroquerie. Dans cette hypothèse, seuls les faits d'usage sont de nature à procéder des mêmes faits que ceux retenus pour les manœuvres frauduleuses.

Par conséquent, ne méconnaît pas le principe *ne bis in idem* la cour d'appel qui condamne une infirmière libérale des chefs d'escroquerie et de faux dès lors que les juges se sont fondés, au titre du faux, sur des faits de falsification d'ordonnances médicales qui sont distincts des faits d'utilisation de ces documents retenus comme élément des manœuvres frauduleuses de l'escroquerie à des fins de facturation de soins fictifs au préjudice de caisses d'assurance maladie et mutuelles de santé.

22. Le silence d'une personne sur un élément d'actif de son patrimoine ou la minoration de son évaluation ne peut caractériser l'organisation frauduleuse d'insolvabilité (Crim., 9 sept. 2020)

Il résulte de l'article 314-7 du Code pénal que le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité n'est caractérisé que lorsque les actes poursuivis ont pour objet ou effet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité de leur auteur.

Le silence gardé par une personne sur un élément d'actif de son patrimoine ou la minoration de son évaluation est sans effet sur la solvabilité et ne peut en conséquence caractériser le délit.

23. L'art. L. 441-1 C. consom., qui définit le délit de tromperie, est applicable à la conclusion ou à l'exécution de tout contrat de prestation de service (Crim., 9 sept. 2020)

L'article L. 441-1 du Code de la consommation (anciennement L. 213-1 dudit Code), qui définit le délit de tromperie, est applicable à la conclusion ou à l'exécution de tout contrat de prestation de service.

Les dispositions de l'arrêté du 23 janvier 1985 portant approbation de dispositions complétant et modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP type CTS) intégré à l'arrêté du 25 juin 1980 portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public, qui réglementent le contrôle des CTS par des bureaux de vérification habilités, ne font pas obstacle à l'application du délit de tromperie aux prestations fournies par ces derniers dans le cadre de contrats passés avec les propriétaires et exploitants de ces structures [n'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir que le délit ne s'applique pas aux prestations réalisées dans le cadre d'une mission de service public, ne laissant aux contractants aucun choix des prestations à réaliser].

24. Un guide de l'AFA sur les « cadeaux et invitations » (AFA, 11 sept. 2020)

L'Agence Française Anticorruption (AFA) relève qu'en fournissant un bien ou une prestation sans recherche d'une contrepartie, une organisation peut manifester son attachement à certaines valeurs ou traditions et s'inscrire dans une stratégie de promotion commerciale, de tels cadeaux et invitations participant donc de la vie normale des affaires. Elle ajoute que ces libéralités, qui ne heurtent en elles-mêmes ni la loi ni la morale, peuvent toutefois, dans certaines circonstances, faire soupçonner l'existence d'une contrepartie dissimulée qui exposerait alors l'organisation à un risque pénal. Elle diffuse donc un guide pratique destiné à aider les organisations précitées à définir et à mettre en œuvre une politique relative aux cadeaux et invitations.

FISCAL

25. La juridiction judiciaire, saisie d'un litige non fiscal, n'a pas compétence pour interpréter les lois et actes administratifs en matière de taxes sur le chiffre d'affaires, dont le contentieux ressortit exclusivement à la juridiction administrative (Civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2020)

Il résulte de la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et les articles L. 199 du livre des procédures fiscales et 49 du Code de procédure civile que la juridiction judiciaire, saisie d'un litige non fiscal, n'a pas compétence pour interpréter les lois et actes administratifs en matière de taxes sur le chiffre d'affaires, dont le contentieux ressortit exclusivement à la juridiction administrative.

26. Si, en application de l'article L. 66 du livre des procédures fiscales, sont taxées d'office aux droits d'enregistrement et aux taxes assimilées les personnes qui n'ont pas déposé une déclaration ou qui n'ont pas présenté un acte à la formalité de l'enregistrement dans le délai légal, l'administration est toutefois tenue, en matière d'ISF, lorsqu'elle envisage de procéder à la taxation d'office des droits en

cas d'absence de déclaration par le redevable, d'établir préalablement que celui-ci dispose de biens taxables dont la valeur nette est supérieure au seuil d'imposition, par la mise en œuvre d'une procédure contradictoire comportant l'envoi d'une notification des bases d'imposition dans les formes et sous les garanties prévues par les articles L. 55 et L. 57 du livre des procédures fiscales (Com., 24 juin 2020)

Si, en application de l'article L. 66 du livre des procédures fiscales, sont taxées d'office aux droits d'enregistrement et aux taxes assimilées les personnes qui n'ont pas déposé une déclaration ou qui n'ont pas présenté un acte à la formalité de l'enregistrement dans le délai légal, l'administration est toutefois tenue, en matière d'ISF, lorsqu'elle envisage de procéder à la taxation d'office des droits en cas d'absence de déclaration par le redevable, d'établir préalablement que celui-ci dispose de biens taxables dont la valeur nette est supérieure au seuil d'imposition, par la mise en œuvre d'une procédure contradictoire comportant l'envoi d'une notification des bases d'imposition dans les formes et sous les garanties prévues par les articles L. 55 et L. 57 du livre des procédures fiscales.

27. Plus-values sur biens meubles incorporels - Aménagements du dispositif de report d'imposition des plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur (Bofip, 18 août 2020)

L'administration fiscale précise les conditions d'aménagement du dispositif de report d'imposition des plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur codifié à l'article 150-0 B ter du Code général des impôts.

28. Simplification des obligations des gérants ou dépositaires de fonds communs de placement à risques ou de fonds professionnel de capital investissement et des établissements de crédit ou de sociétés de financement (Bofip, 6 août 2020)

L'administration fiscale, dans le cadre de la simplification des obligations des gérants ou dépositaires de fonds communs de placement à risques ou de fonds professionnel de capital investissement et des établissements de crédit ou de sociétés de financement, précise que par mesure de tempérament, il est admis que :

- les gérants ou dépositaires des actifs de fonds communs de placement à risques (FCPR) et de fonds professionnels de capital investissement (FCPI) conservent à la disposition de l'administration une copie de l'engagement prévu à l'article 163 quinquies B du Code général des impôts et un état individuel mentionnant la date, le nombre, la catégorie et le montant des parts cédées ou rachetées ;
- les établissements de crédit ou sociétés de financement conservent à la disposition de l'administration la déclaration des avances remboursables octroyées au cours de l'année précédente prévue à l'article 344 G quinquies de l'annexe III au CGI.

29. Sursis d'imposition applicable à la transmission à titre gratuit de titres de participation au profit d'un fonds de pérennité (Bofip, 6 août 2020)

L'article 177 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises crée les fonds de pérennité destinés à gérer les sociétés qui leur sont apportées dans le but de contribuer à la pérennité économique de ces sociétés et à réaliser ou financer des œuvres ou missions d'intérêt général.

L'article 14 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 instaure, au 7 quater de l'article 38 du Code général des impôts, un sursis d'imposition applicable à la transmission à titre gratuit de titres réalisée par une entreprise au profit d'un fonds de pérennité lors de sa constitution.

RESTRUCTURATIONS

30. Cessation des paiements : un immeuble non encore vendu ne constitue pas un actif disponible (Com., 17 juin 2020)

Un immeuble non encore vendu ne constitue pas un actif disponible.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire n'y avoir lieu à ouverture d'une procédure de liquidation ni de redressement judiciaires, retient que la débitrice est propriétaire d'un appartement dont la locataire a présenté une offre de rachat d'un montant correspondant aux estimations versées aux débats, acceptée par son tuteur sous condition suspensive de l'approbation du mandataire judiciaire, qui a pris attache avec le tuteur pour être autorisé à vendre le bien et le notaire, et que la locataire a confirmé disposer de plus de la moitié du prix et avoir obtenu un emprunt pour le reste à condition que la vente se fasse rapidement en réitérant à l'audience son intention d'acquérir le bien.

31. Cessation des paiements : intérêt du dirigeant, de l'ancien dirigeant et du créancier à former tierce opposition contre la décision de report (Com., 17 juin 2020)

Un dirigeant ou un ancien dirigeant, comme un créancier, informés par la publication au BODACC d'un jugement de report de la date de cessation des paiements, qui est susceptible d'avoir une incidence sur leurs droits en application, pour les deux premiers, des dispositions du titre V du livre VI du Code de commerce relatif aux responsabilités et sanctions et, pour le dernier, des articles L. 632-1 et L. 632-2 du même Code, ont, dès la date de publication, un intérêt à former tierce opposition à la décision de report s'ils n'y étaient pas parties.

32. La déclaration au passif du débiteur principal en liquidation judiciaire interrompt la prescription à l'égard du garant hypothécaire jusqu'au jugement de clôture (Com., 1^{er} juill. 2020)

La déclaration de créance au passif du débiteur principal en liquidation judiciaire interrompt la prescription à l'égard du garant hypothécaire, sans qu'il y ait lieu à notification de la déclaration à l'égard de ce dernier, et cet effet interruptif se prolonge jusqu'au jugement prononçant la clôture de la procédure.

Le créancier, qui n'était pas empêché d'agir contre le garant hypothécaire pendant le cours de la liquidation judiciaire, ne s'est vu privé d'aucun droit par le jugement de clôture pour insuffisance d'actif qui a seulement eu pour effet à son égard, et dès son prononcé, de mettre fin à l'interruption du délai de prescription et de faire courir un nouveau délai de prescription de cinq ans.

33. Vérification des créances : juridiction compétente pour trancher la contestation sérieuse dont une créance déclarée au passif d'une procédure collective fait l'objet (Com., 1^{er} juill. 2020)

Il résulte de la combinaison des articles R. 624-5 et R. 662-3 du Code de commerce que la juridiction compétente pour trancher la contestation sérieuse dont une créance déclarée au passif d'une procédure collective fait l'objet n'est pas le tribunal de la procédure collective mais celui que déterminent une clause attributive de compétence ou, à défaut, les règles de droit commun.

34. Admission des créances : le créancier titulaire d'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers ne peut déclarer une créance au passif du constituant (Com., 17 juin 2020, même arrêt qu'au n° 9)

Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le créancier bénéficiaire de la sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur.

Les créanciers nantis n'étant pas créanciers de la société constituante au titre du nantissement, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a rejeté leur demande d'admission au passif de ladite société.

35. Admission des créances : le cessionnaire d'une créance à titre de garantie ne peut déclarer la créance garantie au passif du cédé (Com., 17 juin 2020, même arrêt que ci-dessus)

La cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée, soit en l'espèce la créance de sous-loyers, et non celle de la créance garantie, soit en l'espèce la créance de loyers née du contrat de crédit-bail.

Une cour d'appel en a exactement retenu que, les crédits-bailleurs n'étant créanciers, au titre de la créance née du contrat de crédit-bail, que du crédit-preneur [cédant de la créance], ils n'avaient pas à être admis au passif de la procédure collective de la société sous-locataire [débitrice cédée] à ce titre.

36. Admission des créances : intérêts payés en exécution de la décision d'admission mais afférents à une période postérieure au remboursement du capital (Com., 1^{er} juill. 2020)

Le montant de la créance à admettre est celui existant au jour de l'ouverture de la procédure collective. C'est donc à cette date que le juge-commissaire qui admet une créance d'intérêts dont le cours n'est pas arrêté doit se placer pour déterminer, soit les modalités de calcul des intérêts, soit leur montant, si celui-ci peut être calculé, sans qu'il ait, au moment de l'admission, à tenir compte d'événements postérieurs pouvant influencer sur le cours des intérêts à échoir.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que, l'admission de la créance déclarée étant distincte de son règlement, le paiement du capital de la créance, qui s'opérera ensuite en fonction des fonds dont disposera le mandataire judiciaire ou le liquidateur, aura pour effet d'arrêter le cours des intérêts non encore échus à la date de ce paiement.

Ayant relevé que le cours des intérêts à échoir avait été arrêté par suite du paiement intervenu le 21 juillet 2011, cette cour d'appel en a exactement déduit que seul le montant des intérêts ayant couru jusqu'à cette date devait être réglé par le liquidateur et que le trop versé, représentant les intérêts courus jusqu'au terme des prêts, devait lui être restitué [n'est donc pas fondé le moyen faisant valoir que le mandataire avait réglé le montant des créances déclarées par la banque prêteuse telles qu'elles avaient été admises par une ordonnance irrévocable du juge commissaire, c'est-à-dire en exécution d'une décision de justice revêtue de l'autorité de chose irrévocablement jugée].

37. Droit propre du débiteur dessaisi d'exercer un recours contre les décisions rendues après reprise d'une instance en cours lors de l'ouverture (Com., 1^{er} juill. 2020)

Le débiteur dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, dont les droits et actions sur son patrimoine sont exercés par le liquidateur, conserve le droit propre d'exercer un recours contre les décisions fixant, après reprise d'une instance en cours lors du jugement d'ouverture, une créance à son passif ou le condamnant à payer un créancier.

38. Liquidation judiciaire : la règle anglaise du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur n'est pas manifestement contraire à la conception française de l'ordre public international (Com., 16 juill. 2020)

L'article 26 du règlement (CE) n° 1346-2000 du 29 mai 2000 permet à tout Etat membre de refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution. La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que ce recours à la clause d'ordre public ne devait jouer que dans des cas exceptionnels (CJUE, 1^{re} chambre, 21 janvier 2010, aff. C-444/07, Mg Probud Gdynia sp. z o.o., point 34).

La règle du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur, personne physique, mis en liquidation judiciaire, résultant de la loi anglaise, ne produit pas des effets manifestement contraires à la conception française de l'ordre public international.

Une cour d'appel, qui a reconnu au liquidateur désigné dans le cadre d'une procédure de faillite personnelle en Angleterre le droit d'agir en partage de l'indivision existant entre le débiteur et un tiers sur un bien situé sur le territoire français comme étant une conséquence de la reconnaissance de l'ouverture en Angleterre de ladite procédure, a fait l'exacte application des textes visés par le moyen [articles 3, 6 et 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, ensemble l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme].

39. Compensation légale de créances nées régulièrement après l'ouverture de la procédure et payables à leur échéance (Com., 1^{er} juill. 2020)

Il résulte de la combinaison des articles L. 641-13 et L. 622-7 du Code de commerce, ce dernier rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-3 du même Code, et de l'article 1290 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que des créances nées régulièrement après l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire et payables à leur échéance, si elles remplissent les conditions de l'article L. 641-13, peuvent faire l'objet d'une compensation légale.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour rejeter une demande tendant à déclarer nul et de nul effet un commandement de quitter les lieux, motif pris de l'extinction par compensation de la créance du bailleur, énonce qu'avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, le paiement par compensation est licite, sous réserve de répondre aux conditions de liquidité, d'exigibilité, de certitude et de connexité des obligations prévues par l'article 1291 ancien du Code civil et qu'à l'inverse, la compensation ne joue pas lorsque les créances ne sont pas exigibles avant le prononcé de la liquidation judiciaire, et en déduit que les créances invoquées n'étant pas issues de l'exécution ou de l'inexécution d'un même contrat, elles ne sont pas connexes et ne permettent donc pas d'invoquer la compensation, alors qu'ayant relevé que la créance impayée du bailleur était née postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire et permettait audit bailleur, exerçant son droit individuel de poursuite, de mettre en

œuvre la clause résolutoire, de sorte que toute référence à la connexité des créances réciproques était exclue, la cour d'appel devait seulement vérifier si les conditions de la compensation légale étaient réunies.

40. Vérifications préalables à la clôture d'une procédure de rétablissement personnel pour insuffisance d'actif en l'absence de liquidation judiciaire (Civ. 2^{ème}, 2 juill. 2020)

Il résulte des articles R. 334-10, devenu R. 742-17, et L. 332-9, alinéa 1^{er}, *in fine*, devenu L. 742-21 du Code de la consommation, que lorsque la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur n'a pas été prononcée, le juge ne peut prononcer la clôture de la procédure de rétablissement personnel pour insuffisance d'actif que s'il constate que le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que son actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale.

41. Le jugement condamnant le dirigeant à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif doit préciser en quoi chaque faute retenue a contribué à celle-ci (Com., 17 juin 2020)

Le jugement qui condamne le dirigeant d'une personne morale à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de celle-ci doit préciser en quoi chaque faute retenue a contribué à l'insuffisance d'actif.

Cassation de l'arrêt jugeant qu'une faute du dirigeant a contribué à accroître l'insuffisance d'actif résultant d'une augmentation considérable du passif pendant la période du 15 juillet au 21 juillet 2009, alors que la faute n'ayant pu exister avant l'expiration du délai de quarante-cinq jours courant à compter du 15 juillet 2009 dont le dirigeant disposait pour procéder à la déclaration de cessation des paiements, cette faute, fût-elle établie, ne pouvait avoir contribué à la naissance d'un passif constitué, selon ses constatations, au plus tard le 21 juillet 2009, le délai de déclaration n'étant pas encore expiré à ce moment.

42. L'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution ne constitue pas, en soi, une faute de gestion au sens de l'art. L. 651-2 C. com. (Com., 17 juin 2020)

L'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, qui est imputable aux associés, ne constitue pas, en soi, une faute de gestion dont les dirigeants auraient à répondre, en application de l'article L. 651-2 du Code de commerce.

43. L'art. L. 653-8, al. 3, C. com. réd. L. 6 août 2015, applicable aux procédures en cours, subordonne l'interdiction de gérer à une omission ayant eu lieu sciemment (Com., 17 juin 2020, même arrêt que ci-dessus)

L'article L. 653-8, alinéa 3, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, applicable aux procédures collectives en cours, exige, pour l'application de la sanction de l'interdiction de gérer, que l'omission de la demande d'ouverture d'une procédure collective dans les quarante-cinq jours de la cessation des paiements ait eu lieu sciemment.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

44. Bail commercial : l'action en requalification d'un bail saisonnier en bail commercial est soumise à la prescription biennale (Civ. 3^{ème}, 17 sept. 2020)

Il résulte des articles L. 145-5 et L. 145-60 du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi du 18 juin 2014, que l'action en requalification d'un bail saisonnier en bail commercial est soumise à la prescription biennale.

45. Bail commercial : le bailleur qui réclame le remboursement de dépenses et de taxes en application du contrat doit démontrer l'existence et le montant de ces charges (Civ. 3^{ème}, 17 sept. 2020)

Il incombe au bailleur qui réclame au preneur de lui rembourser, conformément au contrat de bail commercial le prévoyant, un ensemble de dépenses et de taxes, d'établir sa créance en démontrant l'existence et le montant de ces charges.

Ayant relevé que la bailleuse avait appelé des provisions pour charges et pour taxes foncières, une cour d'appel a, sans inverser la charge de la preuve ni méconnaître son office, exactement retenu que ladite bailleuse devait pour conserver, en les affectant à sa créance de remboursement, les sommes versées au titre des provisions, justifier le montant des dépenses et que, faute d'y satisfaire, elle devait restituer au preneur les sommes versées au titre des provisions.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir qu'il incombe à celui qui réclame la restitution de sommes qu'il prétend avoir indûment payées de prouver le caractère indu du paiement.

46. Bail commercial : le fait que le droit de repentir soit exercé pour éviter le paiement d'une indemnité d'éviction ne peut caractériser, à lui seul, un exercice fautif de ce droit (Civ. 3^{ème}, 9 juill. 2020)

Il résulte de l'article L. 145-58 du Code de commerce que le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision fixant le prix ou les conditions du nouveau bail est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction, à charge pour lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail.

Le fait que le droit de repentir soit exercé pour éviter le paiement d'une indemnité d'éviction ne peut caractériser, à lui seul, un exercice fautif de ce droit.

47. Bail commercial : validité d'une clause par laquelle l'acquéreur du fonds garantit le vendeur de l'exécution des mesures relatives au démontage d'une structure illicitement installée (Civ. 3^{ème}, 17 sept. 2020)

Les mesures de démolition et de mise en conformité ordonnées en application de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, qui sont destinées à faire cesser une situation illicite, ne constituant pas des sanctions pénales, peuvent faire l'objet de garanties contractuelles de la part de l'acquéreur.

La Cour de cassation a déjà admis la validité de ces stipulations (3^e Civ., 22 novembre 2006, pourvoi n° 05-14.833, Bull. 2006, III, n° 235). Elle a également jugé que l'astreinte qui, en application de l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme, peut assortir la remise en état des lieux constitue elle aussi une mesure à caractère réel destinée à mettre un terme à une situation illicite et non une peine (Crim. 28 juin 2016, pourvoi n° 15-84.868, Bull. Crim. 2016, n° 202).

Il en résulte que la garantie contractuelle peut s'étendre au paiement de l'astreinte.

Ayant retenu que, dans l'acte de cession du fonds de commerce, l'acquéreur avait consenti, de manière claire, précise et non équivoque et en toute connaissance de cause, au risque de voir ordonner le démontage de la structure illicitement mise en place, et constaté que le prix de cession du fonds de commerce tenait compte des conséquences financières liées à ce démontage et à la remise en état des lieux conformément à la réglementation, une cour d'appel en a exactement déduit que cette clause était valable.

48. Mise en demeure de libérer les lieux loués non conforme aux dispositions des art. R. 123-237 et R. 123-238 C. com. (Civ. 3^{ème}, 17 sept. 2020)

Le non-respect des formalités édictées par les articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce [mentions obligatoires devant figurer sur certains documents émanant d'une personne immatriculée], bien que constitutif d'une infraction pénale, n'emportant pas nécessairement la nullité de l'acte, une cour d'appel a retenu à bon droit que l'absence de mentions prescrites sur une lettre de mise en demeure de libérer les lieux loués [adressée au titulaire d'un bail dérogatoire] n'en affectait pas la validité dès lors que la société locataire avait identifié que la lettre lui avait été adressée par la société bailleuse ou son gérant.

49. Copropriété : régime et titularité de l'action aux fins de constatation de l'absence de conformité d'une clause de répartition des charges à l'art. 10, al. 1, L. 1965 (Civ. 3^{ème}, 10 sept. 2020)

Selon l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, dans sa rédaction alors applicable, toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 et à celles du décret pris pour leur application sont réputées non écrites.

L'assemblée générale des copropriétaires est l'organe habilité à modifier le règlement de copropriété ; l'article 43 n'exclut pas le pouvoir de cette assemblée de reconnaître le caractère non écrit d'une clause d'un règlement de copropriété et tout copropriétaire ou le syndicat des copropriétaires peuvent, à tout moment, faire constater l'absence de conformité aux dispositions de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 1965, de la clause de répartition des charges, qu'elle résulte du règlement de copropriété, d'un acte modificatif ultérieur ou d'une décision d'assemblée générale, et faire établir une nouvelle répartition conforme à ces dispositions.

50. Copropriété : conséquences de la division d'un lot sur la répartition des charges (Civ. 3^{ème}, 10 sept. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Le lot initial disparaissant en cas de division et de nouveaux lots étant créés, une modification du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division est alors nécessaire et la répartition des charges entre ces fractions est, lorsqu'elle n'est pas fixée par le règlement de copropriété, soumise à l'approbation de l'assemblée générale, quand bien même le total des quotes-parts des nouveaux lots est égal à celui des lots dont ils sont issus

51. Copropriété : l'action en suppression de vues et tablettes constitutives de parties communes ne peut être dirigée contre le syndicat des copropriétaires (Civ. 3^{ème}, 10 sept. 2020)

Ayant relevé que, si les travaux litigieux touchaient au mur de façade et à la toiture, définis comme des parties communes, il ressortait de l'article 1^{er} du règlement de copropriété que tel n'était pas le cas des fenêtres et lucarnes éclairant des parties divisées et que, si les ornements de façade étaient communs, les balustrades des balcons et balconnets, les persiennes, fenêtres, volets et accessoires ne l'étaient pas, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que, les fenêtres percées dans le mur de façade, la fenêtre de toit installée en toiture et les tablettes constituant des parties privatives, l'action en suppression de ces vues et tablettes et en dommages-intérêts [intentée, en l'espèce, par un voisin] ne pouvait être dirigée contre le syndicat des copropriétaires.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

–

52. Les dispositions de l'art. L. 420-6 C. com., qui renvoient aux art. L. 420-2 et L. 420-1, ne sont pas de nature à méconnaître le principe de légalité posé à l'art. 7 CESDH (Crim., 9 sept. 2020, même arrêt qu'au n° 23)

Les dispositions de l'article L. 420-6 du Code de commerce, qui renvoient aux articles L. 420-2 et L. 420-1 du même Code ne sont pas de nature à méconnaître le principe de légalité posé par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, d'une part, il résulte de la combinaison des articles L. 420-6, L. 420-1 et L.420-2 du Code de commerce que la participation à des pratiques caractérisant l'exploitation abusive d'une position dominante est réprimée lorsque ces pratiques, en lien avec la domination du marché par l'entreprise, ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur ce marché et qu'elles ne sont pas justifiées au regard des dispositions de l'article L. 420-4 du même Code.

D'autre part, l'article L. 420-6 qui incrimine le fait de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre des pratiques prohibées, vise tout acte de participation ayant un lien de causalité avec ces pratiques, commis intentionnellement, de mauvaise foi ou dans le but de tromper.

Ainsi, ces textes sont rédigés en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure tout risque d'arbitraire et laissent au juge, auquel la loi permet de consulter l'autorité de la concurrence, le soin, conformément à son office, de qualifier des comportements que le législateur, de par leur complexité et leur variété, ne peut énumérer de façon exhaustive.

53. Conditions requises pour que l'exercice d'actions en justice puisse être qualifiée d'abus de position dominante (Crim., 9 sept. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Il résulte des articles L. 420-6, L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce qu'est prohibé le fait pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle à l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci lorsque les pratiques mises en œuvre ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur ce marché et qu'elles ne sont pas

justifiées au regard des dispositions de l'article L. 420-4 du même Code, qui exclut notamment les pratiques résultant de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application.

Il s'en déduit que l'exercice d'une action en justice, expression du droit fondamental d'accès au juge, ne peut être qualifié d'abusif, qu'à la double condition d'une part de ne pouvoir être raisonnablement considéré comme visant à faire valoir les droits de l'entreprise concernée, d'autre part, de s'inscrire dans un plan visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré.

Cassation de l'arrêt qui, pour condamner le prévenu du chef d'abus de position dominante, relève notamment que des concurrents ont fait état de ce que leur société avait fait l'objet de recours ou de plaintes à l'occasion de leur demande d'habilitation et qu'un des clients de la société a été menacé d'une action en justice après avoir émis le souhait de résilier un contrat, et en déduit que ces multiples actions en justice, manifestement destinées à intimider, constituent l'exploitation abusive d'une position dominante, sans rechercher si ces actions en justice, d'une part avaient été déclenchées par la société en cause ou son dirigeant, d'autre part étaient manifestement dépourvues de tout fondement et n'avaient pour objet que d'écarter ses concurrents.

54. Actions ouvertes à une personne publique victime de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement (CE, 10 juill. 2020)

Lorsqu'une personne publique est victime, de la part de son cocontractant, de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, elle peut saisir le juge administratif, alternativement ou cumulativement, d'une part, de conclusions tendant à ce que celui-ci prononce l'annulation du marché litigieux et tire les conséquences financières de sa disparition rétroactive, et, d'autre part, de conclusions tendant à la condamnation du cocontractant, au titre de sa responsabilité quasi-délictuelle, à réparer les préjudices subis en raison de son comportement fautif.

55. Conséquences de l'annulation d'un contrat consécutive à des pratiques anticoncurrentielles commises au détriment d'une personne publique (CE, 10 juill. 2020, même arrêt que ci-dessus)

En cas d'annulation du contrat en raison d'une pratique anticoncurrentielle imputable au cocontractant, ce dernier doit restituer les sommes que lui a versées la personne publique mais peut prétendre en contrepartie, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement des dépenses qu'il a engagées et qui ont été utiles à celle-ci, à l'exclusion, par suite, de toute marge bénéficiaire. Si, en cas d'annulation du contrat, la personne publique ne saurait obtenir, sur le terrain quasi-délictuel, la réparation du préjudice lié au surcoût qu'ont impliqué les pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime, dès lors que cette annulation entraîne par elle-même l'obligation pour le cocontractant de restituer à la personne publique toutes les dépenses qui ne lui ont pas été utiles, elle peut, en revanche, demander la réparation des autres préjudices que lui aurait causés le comportement du cocontractant.

56. De nouvelles lignes directrices de l'ADLC sur le contrôle des concentrations (ADLC, 23 juill. 2020)

L'Autorité de la Concurrence annonce la publication de ses nouvelles lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, qui se substituent aux précédentes lignes directrices du 4 juillet 2013.

57. Rupture d'une relation commerciale établie : point de départ de la prescription (Com., 8 juill. 2020, même arrêt qu'au n° 4)

Il résulte de l'article 2224 du Code civil que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

C'est à bon droit qu'en application de ce texte, une cour d'appel a retenu que la prescription de l'action en responsabilité engagée par le revendeur [sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce] avait couru à compter de la notification de la rupture dès lors qu'elle avait eu connaissance, à cette date, de l'absence de préavis et du préjudice en découlant, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'éventualité d'une faute ayant pu justifier que le fournisseur ait mis un terme à la relation sans préavis.

58. Rupture d'une relation commerciale établie : incidence de l'introduction préalable d'une action de droit commun sur la prescription (Com., 8 juill. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque deux actions, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent à un seul et même but, de telle sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter le moyen tiré, par le partenaire délaissé, de l'interruption de la prescription par la demande reconventionnelle qu'il avait formée contre l'auteur de la rupture dans une précédente instance qui les avait opposées, et déclarer prescrite sa demande de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie, relève que les griefs invoqués par ledit partenaire en première instance étaient fondés sur les dispositions de l'article 1147 ancien du Code civil, et que, dans ses conclusions du 25 septembre 2014 devant la cour d'appel, il a spécialement précisé qu'il ne formulait aucune demande sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, que cette cour d'appel l'a débouté de sa demande reconventionnelle qui portait sur des manquements à des obligations contractuelles et sur des actes de dénigrement, les motifs développés dans le corps de la décision n'ayant pas de portée en l'espèce et ne pouvant lier la cour, seul le dispositif de la décision ayant autorité de la chose jugée, et en déduit que l'objet de la précédente action était distinct de celui dont la cour d'appel est saisie, la réparation d'un préjudice commercial causé par des manquements contractuels et des actes de dénigrement ne pouvant tendre à la même fin et au même but que la réparation de la marge perdue en raison de l'absence de préavis alloué à la suite de la rupture des relations commerciales l'empêchant ainsi de se réorganiser, statuant ainsi par des motifs inopérants pris du fondement exclusivement contractuel de la précédente demande, sans vérifier si les faits que le partenaire délaissé avait alors dénoncés pour réclamer l'indemnisation de la perte de marge commerciale qu'il prétendait avoir subie par suite de la modification unilatérale des conditions commerciales que lui avait imposée l'auteur de la rupture, que la cour d'appel avait écartés comme relevant de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, n'étaient pas les mêmes que ceux qu'il invoquait au soutien de sa demande fondée sur ce texte, de sorte que les actions tendaient toutes deux à la réparation du préjudice résultant de la modification unilatérale des conditions commerciales, éventuellement constitutive d'une rupture, fût-elle seulement partielle, de la relation commerciale unissant les parties.

59. Clauses abusives dans les contrats de consommation : clause reflétant une règle qui, selon la loi nationale, s'applique entre les parties contractantes lorsqu'aucun autre arrangement n'a été convenu (CJUE, 9 Juill. 2020)

L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'une clause

contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle, mais qui reflète une règle qui, selon la loi nationale, s'applique entre les parties contractantes lorsqu'aucun autre arrangement n'a été convenu à cet égard, ne relève pas du champ d'application de cette directive.

60. Clauses abusives dans les contrats de consommation : dispositions nationales gouvernant la prescription de l'action en restitution consécutive à l'invalidation de la clause (CJUE, 9 juill. 2020)

L'article 2, sous b), l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, tout en prévoyant le caractère imprescriptible de l'action tendant à constater la nullité d'une clause abusive figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, soumet à un délai de prescription l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de cette constatation, pour autant que ce délai ne soit pas moins favorable que celui concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'il ne rende pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, en particulier la directive 93/13 (principe d'effectivité).

L'article 2, sous b), l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ainsi que les principes d'équivalence, d'effectivité et de sécurité juridique doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation juridictionnelle de la réglementation nationale selon laquelle l'action judiciaire en restitution des montants indûment payés sur le fondement d'une clause abusive figurant dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel est soumise à un délai de prescription de trois ans qui court à compter de la date de l'exécution intégrale de ce contrat, lorsqu'il est présumé, sans besoin de vérification, que, à cette date, le consommateur devait avoir connaissance du caractère abusif de la clause en cause ou lorsque, pour des actions similaires, fondées sur certaines dispositions du droit interne, ce même délai ne commence à courir qu'à partir de la constatation judiciaire de la cause de ces actions.

AGROALIMENTAIRE

—

61. Bail rural : les héritiers acceptants de l'indivisaire qui a consenti seul des baux sur des biens indivis doivent garantir de ceux-ci (Civ. 3^{ème}, 9 juill. 2020)

Si un indivisaire, qui a consenti seul des baux sur des biens indivis, décède en laissant pour héritiers ses coindivisaires, ceux-ci sont tenus, s'ils acceptent purement et simplement la succession, de garantir les conventions passées par leur auteur [et ne peuvent donc poursuivre la nullité desdits baux].

62. Bail rural : illicéité d'une clause fusionnant, en une somme globale, le remboursement partiel d'une charge pesant sur le propriétaire et le loyer dû par le preneur (Civ. 3^{ème}, 9 juill. 2020)

Il résulte des dispositions d'ordre public des articles L. 411-11 et L. 411-12 du Code rural et de la pêche maritime que le loyer des terres nues et des bâtiments d'exploitation est fixé en monnaie entre des maxima et des minima arrêtés par l'autorité administrative, que ce loyer, ainsi que les maxima et les minima, sont actualisés chaque année selon la variation d'un indice national des fermages et que le

fermage, payable en espèces, ne peut comprendre, en sus du prix ainsi calculé, aucune redevance ou service de quelque nature que ce soit.

Ayant relevé que les stipulations du bail exprimaient clairement que celui-ci était consenti « moyennant un fermage à l'hectare de cent cinquante euros (150 €), remboursement des impôts fonciers compris », de sorte que cette détermination du prix fusionnait, en une somme globale, le remboursement partiel d'une charge pesant sur le propriétaire et le loyer dû par le preneur, alors que l'impôt foncier n'entre pas dans les critères d'évaluation du fermage, ni dans l'assiette de son indexation légale, une cour d'appel en a exactement déduit que ces stipulations étaient contraires aux exigences impératives des textes précités et devaient être annulées.

63. Bail rural : conséquence de la cessation de la participation personnelle à l'exploitation au sein de la société bénéficiaire d'une mise à disposition (Civ. 3^{ème}, 10 sept. 2020)

L'article L. 411-2 du Code rural et de la pêche maritime doit être interprété en ce sens que la cessation de la participation personnelle à l'exploitation au sein de la société bénéficiaire d'une mise à disposition ne permet plus à l'auteur de celle-ci, à compter de la date de cet événement, de se prévaloir de l'exclusion du statut du fermage, à moins qu'il n'ait manifesté concomitamment son intention de mettre fin à la mise à disposition.

64. Bail rural : titularité et prescription de l'action en répétition de l'indu régie par l'art. L. 411-74 C. rur. p. m. (Civ. 3^{ème}, 9 juill. 2020)

L'action en répétition de l'indu régie par l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime n'est pas réservée au seul preneur et demeure ouverte à celui qui, à l'occasion du changement d'exploitant, a réglé les sommes pour le compte de celui-ci ; une telle action exercée à l'encontre du bailleur est, sans distinction selon la qualité du créancier de la restitution, recevable pendant la durée du bail initial et des baux renouvelés, ainsi que pendant un délai de dix-huit mois à compter de la date d'effet du congé pour reprise.

65. Bail rural : conditions requises pour l'action en répétition de sommes indûment perçues à l'occasion d'un transfert d'exploitation (Civ. 3^{ème}, 9 juill. 2020)

Il résulte des dispositions de l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime que l'action en répétition de sommes indûment perçues à l'occasion d'un transfert d'exploitation nécessite la caractérisation de l'existence d'un bail rural et d'un changement de preneur.

IT – IP – DATA PROTECTION

66. Application du RGPD à un transfert de données effectué à des fins commerciales par un opérateur établi dans un État membre vers un autre établi dans un pays tiers (CJUE, 16 juill. 2020)

L'article 2, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE


(règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application de ce règlement un transfert de données à caractère personnel effectué à des fins commerciales par un opérateur économique établi dans un État membre vers un autre opérateur économique établi dans un pays tiers, nonobstant le fait que, au cours ou à la suite de ce transfert, ces données sont susceptibles d'être traitées par les autorités du pays tiers concerné à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État.

L'article 46, paragraphe 1, et l'article 46, paragraphe 2, sous c), du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que les garanties appropriées, les droits opposables et les voies de droit effectives requis par ces dispositions doivent assurer que les droits des personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers sur le fondement de clauses types de protection des données bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union européenne par ce règlement, lu à la lumière de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. À cet effet, l'évaluation du niveau de protection assuré dans le contexte d'un tel transfert doit, notamment, prendre en considération tant les stipulations contractuelles convenues entre le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union européenne et le destinataire du transfert établi dans le pays tiers concerné que, en ce qui concerne un éventuel accès des autorités publiques de ce pays tiers aux données à caractère personnel ainsi transférées, les éléments pertinents du système juridique de celui-ci, notamment ceux énoncés à l'article 45, paragraphe 2, dudit règlement.

L'article 58, paragraphe 2, sous f) et j), du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que, à moins qu'il existe une décision d'adéquation valablement adoptée par la Commission européenne, l'autorité de contrôle compétente est tenue de suspendre ou d'interdire un transfert de données vers un pays tiers fondé sur des clauses types de protection des données adoptées par la Commission, lorsque cette autorité de contrôle considère, à la lumière de l'ensemble des circonstances propres à ce transfert, que ces clauses ne sont pas ou ne peuvent pas être respectées dans ce pays tiers et que la protection des données transférées requise par le droit de l'Union, en particulier par les articles 45 et 46 de ce règlement et par la charte des droits fondamentaux, ne peut pas être assurée par d'autres moyens, à défaut pour le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union d'avoir lui-même suspendu le transfert ou d'avoir mis fin à celui-ci.

L'examen de la décision 2010/87/UE de la Commission, du 5 février 2010, relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, telle que modifiée par la décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission, du 16 décembre 2016, au regard des articles 7, 8 et 47 de la charte des droits fondamentaux n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de cette décision.

La décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission, du 12 juillet 2016, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis, est invalide.

 Voir également notre Flash Info : « Invalidation du "Privacy Shield" par l'UE »

67. FAQ du CEPD : Invalidation du « Privacy shield » (CNIL, 31 juill. 2020)

A la suite de la publication de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 16 juillet 2020 (CJUE 16 juill. 2020, C 311/18, Data Protection Commissioner c./ Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems,

aff. « Schrems II »), le Comité Européen de la Protection des Données (CEPD) publie un questions-réponses, qui fera l'objet d'une mise à jour régulière.

68. Publication des comptes d'une SASU et atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel de l'associé (Com., 24 juin 2020)

Cf. brève n° 7.

69. CNIL : un rappel sur la verbalisation par lecture automatisée des plaques d'immatriculation (CNIL, 25 août 2020)

Dans un communiqué, la CNIL rappelle qu'il est interdit pour les communes de recourir à des dispositifs de verbalisation automatisée reposant sur la photographie du véhicule et de sa plaque d'immatriculation pour la recherche et la constatation d'infractions.

70. CNIL : une charte sur les contrôles effectués auprès des organismes traitant des données personnelles (CNIL, 1^{er} sept. 2020)

La CNIL diffuse une charte relative aux contrôles effectués auprès des organismes traitant des données personnelles, destinée à assurer une plus grande transparence sur cette activité et favoriser le bon déroulement des investigations.

71. Rançongiciels : l'ANSSI et le ministère de la Justice publient un guide pour sensibiliser les entreprises et les collectivités (CNIL, 11 sept. 2020)

L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) publie, en partenariat avec le Ministère de la justice, un guide (auquel la CNIL a contribué), intitulé « Attaques par rançongiciels, tous concernés – Comment les anticiper et réagir en cas d'incident ? ».

72. Diffamation : un lien hypertexte renvoyant directement à un écrit mis en ligne par un tiers sur un site distinct est une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription (Crim., 1^{er} sept. 2020)

La Cour de cassation juge que, lorsque des poursuites pour diffamation et injures publiques sont engagées à raison de la diffusion d'un message sur le réseau internet, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse doit être fixé à la date du premier acte de publication, et que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau (Crim., 16 octobre 2001, pourvoi n° 00-85.728, Bull. crim. 2001, n° 210, rejet).

À l'égard de publications réalisées sur papier, elle juge que le fait de publication étant l'élément par lequel les infractions sont consommées, toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction, et que le point de départ de la prescription, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, est fixé au jour de cette publication (Crim., 8 janvier 1991, pourvoi n° 90-80.593, Bull. crim. 1991, n° 13, cassation ; Crim., 2 octobre 2012, pourvoi n° 12-80.419, Bull. crim. 2012, n° 204, rejet). Elle juge de même pour les rediffusions à la radio ou à la télévision (Crim., 8 juin 1999, pourvoi n° 98-84.175, Bull. crim. 1999, n° 128, rejet).

Sur le réseau internet, elle rappelle ce même principe et, l'appliquant au cas d'une nouvelle mise à disposition du public d'un contenu litigieux précédemment mis en ligne sur un site internet dont le titulaire a volontairement réactivé ledit site sur le réseau internet, après l'avoir désactivé, juge qu'il s'agit d'une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription (Crim., 7 février 2017, pourvoi n° 15-83.439, Bull. crim. 2017, n° 38, cassation).

Elle a, en revanche, précisé que la simple adjonction d'une seconde adresse pour accéder à un site existant ne saurait caractériser un nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l'identique sur ce site (Crim., 6 janvier 2009, pourvoi n° 05-83.491, Bull. crim. 2009, n° 4, rejet), étant observé qu'une telle adjonction avait été le fait de l'éditeur du site.

S'agissant enfin spécifiquement du recours à un lien hypertexte, elle juge que l'insertion, sur internet, par l'auteur d'un écrit, d'un tel lien renvoyant directement audit écrit, précédemment publié, caractérise une telle reproduction (Crim., 2 novembre 2016, pourvoi n° 15-87.163, Bull. crim. 2016, n° 283, cassation).

Il en résulte qu'un lien hypertexte qui, comme au cas présent, renvoie directement à un écrit qui a été mis en ligne par un tiers sur un site distinct, constitue une reproduction de ce texte, qui fait courir un nouveau délai de prescription.

SOCIAL

—

73. Discrimination fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié, liée à l'interdiction du port de la barbe (*Soc.*, 8 juill. 2020)

Il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction applicable, et L. 1133-1 du Code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Aux termes de l'article L. 1321-3, 2° du Code du travail dans sa rédaction applicable, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail dans sa rédaction applicable, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

Ayant relevé que l'employeur ne produisait aucun règlement intérieur ni aucune note de service précisant la nature des restrictions qu'il entendait imposer au salarié en raison des impératifs de sécurité invoqués, une cour d'appel en a déduit à bon droit que l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre caractérisaient l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié.

Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 14 mars 2017, *Micropole Univers*, C-188/15), que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

Dès lors, la cour d'appel a exactement retenu que si les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier en application de ces mêmes dispositions des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif.

Ayant relevé que si l'employeur considérait la façon dont le salarié portait sa barbe comme une provocation politique et religieuse, il ne précisait ni la justification objective de cette appréciation, ni quelle façon de tailler la barbe aurait été admissible au regard des impératifs de sécurité avancés, la cour d'appel a constaté, appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis et sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décidait d'écarter, que l'employeur ne démontrait pas les risques de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié au Yémen de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés du salarié.

Elle en a déduit à bon droit que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par le salarié de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du Code du travail.

74. Options ouvertes à l'organisation syndicale lorsque les élus ou candidats qu'elle a présentés aux dernières élections ont renoncé à être désignés délégué syndical (Soc., 8 juill. 2020)

Il y a lieu à nouveau de juger que, s'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du Code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de l'article précité, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

Par ailleurs, eu égard aux travaux préparatoires à la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, la mention du même texte selon laquelle « si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 », doit être interprétée en ce sens que lorsque tous les élus ou tous les candidats qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de trois mandats successifs au comité social et économique.

75. Les droits à congés reportés ou acquis ayant la même nature, les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés (Soc., 8 juill. 2020)

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, les droits à congés reportés ou acquis ont la même nature, de sorte que les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés.

Ayant constaté qu'il résultait des termes de la lettre de licenciement que l'employeur avait entendu contraindre le salarié à prendre, du jour au lendemain, l'intégralité de ses congés payés en retard, en lui imposant sans délai de prévenance de solder l'intégralité de ses congés reportés, une cour d'appel a pu en déduire que l'exercice abusif par l'employeur de son pouvoir de direction privait le refus du salarié de caractère fautif.

76. Licenciement d'un salarié motivé par une plainte n'ayant pas donné lieu à poursuites pénales (Soc., 8 juill. 2020)

Selon l'article L. 1132-3-3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; il s'en déduit que le salarié ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un salarié en paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif, retient que les faits pour lesquels l'intéressé a déposé plainte auprès de la gendarmerie n'ont pas donné lieu à des poursuites pénales et que ce salarié ne peut sérieusement plaider la bonne foi dès lors qu'il ne pouvait ignorer que cette plainte allait nécessairement déstabiliser son agence, de tels motifs étant impropres à caractériser la mauvaise foi du salarié.

77. Une faute de l'employeur à l'origine de la liquidation judiciaire peut priver le licenciement de cause réelle et sérieuse (Soc., 8 juill. 2020)

Le fait que la cessation d'activité de l'entreprise résulte de sa liquidation judiciaire ne prive pas le salarié de la possibilité d'invoquer l'existence d'une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, de nature à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Justifie légalement sa décision de rejeter la demande d'une salariée de voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse et fixer sa créance dans la procédure collective motif pris de ce que la cessation d'activité de l'entreprise résulterait d'une faute ou d'une légèreté blâmable de l'employeur, la cour d'appel qui a fait ressortir que le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements de la société et le détournement d'actif commis par le dirigeant postérieurement à l'ouverture de la procédure collective n'étaient pas à l'origine de la liquidation judiciaire.

78. PSE : objet et point de départ de la prescription prévu à l'art. L. 1235-7 C. trav., dans sa version applicable du 1^{er} juil. 2013 au 24 sept. 2017 (Soc., 8 juill. 2020)

Le délai de prescription de douze mois prévu par l'article L. 1235-7 du Code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et applicable du 1^{er} juillet 2013 au 24 septembre 2017,

concerne les contestations de la compétence du juge judiciaire, fondées sur une irrégularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou sur la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan, telle la demande d'indemnisation prévue à l'article L. 1233-58 II, alinéa 5, du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013. Ce délai de prescription court à compter de la notification du licenciement.

79. Licenciement des salariés protégés : le fait que l'employeur puisse reprendre la procédure après l'annulation définitive de l'autorisation est sans emport sur l'application de l'art. L. 2422-4 C. trav. (Soc., 8 juill. 2020)

En application de l'article L. 2422-4 du Code du travail le salarié protégé, licencié après l'obtention d'une autorisation administrative de licenciement ultérieurement annulée, peut demander indemnisation de son préjudice lorsque la décision d'annulation est devenue définitive.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (Soc., 10 décembre 1997, pourvoi n° 94-45.337, Bull. 1997, V, 435) que l'annulation par le juge administratif d'un refus d'autorisation de licencier ne vaut pas autorisation de licencier et une autorisation administrative de licencier délivrée postérieurement à l'annulation par le juge administratif d'une précédente autorisation ne peut avoir pour effet de régulariser a posteriori le licenciement prononcé sur la base de l'autorisation annulée et tenir en échec le droit à réintégration que le salarié tient de l'annulation par le juge administratif de la précédente autorisation. Par ailleurs, la Cour a déjà jugé (Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 05-41.811, Bull. 2006, V, n° 61) que le caractère définitif de la décision administrative privant le licenciement d'un salarié protégé de validité n'a d'effet que sur l'exigibilité du paiement de l'indemnité prévue à l'article L. 412-19 du Code du travail destinée à réparer le préjudice subi par le salarié évincé de l'entreprise, qui perdure tant que la réintégration qu'il a demandée ne lui est pas accordée.

Une décision d'annulation d'une autorisation administrative devient définitive lorsqu'il n'a pas été formé de recours dans les délais, ou lorsqu'aucune voie de recours ordinaire ne peut plus être exercée à son encontre. Le fait qu'après l'annulation par une décision définitive de l'autorisation administrative de licenciement, l'employeur puisse reprendre la procédure de licenciement pour les mêmes faits et demander une nouvelle autorisation de licenciement est sans emport sur le caractère définitif de la décision d'annulation de la première décision d'autorisation et sur l'application des dispositions de l'article L. 2422-4 du Code du travail.

80. Licenciement des salariés protégés : droits du salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite après avoir été licencié en vertu d'une autorisation ultérieurement annulée (Soc., 8 juill. 2020)

Le salarié licencié en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée, qui fait valoir ses droits à la retraite, ne peut demander sa réintégration dans l'entreprise, mais peut prétendre, en application de l'article L. 2422-4 du Code du travail, à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait dû percevoir de son éviction jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation, sous déduction des pensions de retraite perçues pendant la même période, sauf s'il atteint, avant cette date, l'âge légal de mise à la retraite d'office.

81. Comité social et économique : rôle du juge saisi de contestations de la décision administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts (Soc., 8 juill. 2020)

Il résulte de l'article L. 2313-5 du Code du travail que le juge saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts doit

se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, doit statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où il statue.

82. Comité d'entreprise : l'action civile en réparation du dommage directement causé au comité par une infraction doit être exercée par l'un de ses membres régulièrement mandaté à cet effet (Crim., 9 sept. 2020)

Il se déduit des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale et L. 2325-1 du Code du travail, dont les dispositions demeurent applicables dans les conditions de l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, que l'action civile en réparation du dommage directement causé au comité d'entreprise par un crime, un délit ou une contravention doit être exercée par l'un de ses membres régulièrement mandaté à cet effet.

En effet, si l'article R. 432-1 du Code du travail, qui disposait que « pour l'application des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 431-6 qui figurent à l'article L. 2325-1 depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail, le comité est valablement représenté par un de ses membres délégué à cet effet », a été abrogé par le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 relatif au Code du travail, cette abrogation, intervenue lors de la recodification du Code du travail, ne saurait être interprétée comme permettant que l'action civile du comité d'entreprise soit exercée par une personne qui n'en est pas membre, dès lors que, sauf dispositions expresses contraires, la recodification du Code du travail est intervenue à droit constant (Soc., 27 janvier 2010, pourvoi n° 08-44.376, Bull. 2010, V, n° 22).

83. L'obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral ou sexuel et ne se confond pas avec elle (Soc., 8 juillet 2020)

L'obligation de prévention des risques professionnels, qui résulte des textes susvisés, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du Code du travail et des agissements de harcèlement sexuel instituée par l'article L. 1153-1 du même Code et ne se confond pas avec elle.

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter une salariée de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur, retient que dès lors que les seules déclarations de la salariée ne sont pas suffisantes pour établir des faits permettant de présumer l'existence du harcèlement sexuel et que celle-ci n'établit pas l'existence de faits qui, pris dans leur ensemble, seraient de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral à son égard, il n'y a pas lieu d'examiner si un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité est à l'origine de ce harcèlement sexuel et moral invoqué.

84. Harcèlement sexuel : règles de preuve et souveraineté des juges du fond (Soc., 8 juill. 2020, Arrêt 1 ; Arrêt 2, même arrêt que ci-dessus)

Il résulte des dispositions des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du Code du travail que le juge devant se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel doit examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne

sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement. (Arrêts 1 et 2)

Méconnaît cette règle de preuve une cour d'appel qui retient que les éléments produits par la salariée ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, sans prendre en considération, parmi les éléments invoqués par celle-ci, l'avertissement prononcé à l'encontre de son supérieur hiérarchique pour comportement inapproprié vis à vis de sa subordonnée. (Arrêt 1)

85. Amiante : point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle le salarié demande réparation du préjudice d'anxiété sur le fondement de l'obligation de sécurité (Soc., 8 juill. 2020)

Aux termes de l'article L. 1471-1 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Par ailleurs, en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, engendrant un risque élevé de développer une pathologie grave, et d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'une telle exposition, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

Le point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle un salarié demande à son employeur, auquel il reproche un manquement à son obligation de sécurité, réparation de son préjudice d'anxiété, est la date à laquelle le salarié a eu connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave résultant de son exposition à l'amiante. Ce point de départ ne peut être antérieur à la date à laquelle cette exposition a pris fin.

86. Amiante : caractérisation et appréciation du préjudice d'anxiété (Soc., 8 juill. 2020)

Une cour d'appel, qui a constaté que les salariés, qui avaient travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient, par le fait de l'employeur, lequel n'était pas parvenu à démontrer l'existence d'une cause d'exonération de responsabilité, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice d'anxiété dont elle a souverainement apprécié le montant.

87. Prêt de main d'œuvre : le but lucratif de l'opération conclue entre des sociétés fonctionnant comme une entité unique peut consister en un bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire (*Crim.*, 9 sept. 2020, même arrêt qu'aux n° 23, 53 et 54)

L'article L. 8241-1 du Code du travail prohibe toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre, y compris entre des sociétés fonctionnant comme une entité unique, lorsqu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions régissant le travail temporaire.

Le but lucratif de l'opération conclue entre ces sociétés peut consister, au profit de l'utilisateur ou du prêteur de main-d'œuvre, en un bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

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.