



Chaque mois, avec le Cabinet Racine, 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. Le créancier qui n'a pu profiter de la prestation à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat en invoquant la force majeure
2. Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage
3. Les effets légaux d'un contrat sont régis par la loi en vigueur à la date où ils se produisent
4. Détermination du terme d'une promesse unilatérale par référence à un élément essentiel de celle-ci
5. Le contrat de séjour au sens de l'art. L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles est exclusif de la qualification de contrat de louage de chose
6. Pour remettre les parties à un contrat d'intégration annulé dans leur état antérieur, seules comptent les prestations fournies elles en exécution de ce contrat
7. Le gérant d'affaires a droit au remboursement des dépenses utiles ou nécessaires, mais non à une rémunération, même s'il a agi à l'occasion de sa profession
8. Sauf stipulation expresse, la déchéance du terme ne peut être rendue caduque du fait du paiement des échéances impayées par l'assureur
9. Neutralisation de la perpétuité de l'exception de nullité en l'état d'une exécution émanant du seul défendeur

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

10. Article 1843-4 C. civ. : l'expert désigné avant le 3 août 2014 détermine lui-même la valeur des droits sans être lié par la convention ou les directives des parties
11. Compétence juridictionnelle pour l'action en concurrence déloyale introduite contre une société commerciale et deux de ses salariés pris comme dirigeants de fait
12. L'action ut singuli, réservée aux associés, échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde
13. Fusion : responsabilité pénale de l'absorbante du fait de l'absorbée en cas de fusion entrant dans le champ de la Dir. 78/855
14. Fusion : sanction pénale à l'encontre de l'absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper l'absorbée à sa responsabilité pénale
15. Société en nom collectif : la revendication de la qualité d'associé par le conjoint d'un associé, bien que ne constituant pas une cession, est subordonnée au consentement unanime des autres
16. AMF : l'ingérence que l'art. L. 621-12 CMF prévoit dans la vie privée et les correspondances n'est pas, en elle-même, disproportionnée au regard du but légitime poursuivi
17. AMF : les enquêteurs peuvent saisir des documents pour partie utiles à la preuve des agissements prohibés retenus par l'ordonnance d'autorisation
18. Rapport annuel de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

8

19. Le titulaire d'une sûreté réelle pour autrui n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution résultant de la procédure collective du constituant
20. Prêt d'argent : sauf stipulation expresse, la déchéance du terme ne peut être rendue caduque du fait du paiement des échéances impayées par l'assureur
21. Crédit affecté : conséquence de la faute du prêteur qui a versé les fonds sans s'être assuré de la régularité formelle du contrat principal ou de sa complète exécution
22. Instrument de paiement : la faute grave ou intentionnelle de l'utilisateur d'un instrument doté d'un DSP ne dispense pas la banque de prouver la régularité technique de l'opération non autorisée
23. Assurance : lorsque l'application de l'art. L. 113-10 C. ass. est stipulée dans un contrat d'assurance, elle est exclusive de l'application de l'art. L. 113-9
24. Assurance : une clause d'exclusion ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées, devant être interprétée, n'est pas formelle et limitée
25. Assurance : la subrogation conventionnelle de l'assureur de la victime d'une atteinte à la personne inclut l'action directe contre l'assureur du responsable
26. Assurance de responsabilité : application dans le temps de l'art. 80 L. 1^{er} août 2003 prévoyant le déclenchement de la garantie par la réclamation
27. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

10

28. Point de départ de la prescription du recel d'un abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif
29. Point de départ de la prescription de la banqueroute lorsque le détournement a été réalisé postérieurement au jugement ouvrant une procédure collective
30. Conditions requises pour que le tribunal ordonne la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité

FISCAL

11

31. Trust : le fait générateur des droits de mutation à titre gratuit est constitué par le transfert de propriété, qui, s'agissant de biens placés dans un trust, s'opère par l'effet de la distribution de l'actif du trust au bénéficiaire final, au jour de sa clôture, laquelle peut être postérieure au décès du constituant
32. Déclaration de dispositifs transfrontières potentiellement agressifs - Report de la mise en œuvre du dispositif
33. Inconstitutionnalité partielle de l'article 150 VI du CGI qui instaurait une différence de traitement non justifiée des cessions d'objets précieux réalisées par un contribuable résident fiscal de France dans l'UE ou hors UE
34. Exigibilité de la taxe de 3% sur la valeur des immeubles malgré le dépôt tardif de la déclaration
35. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière

RESTRUCTURATIONS

14

36. Le titulaire d'une sûreté réelle pour autrui n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution résultant de la procédure collective du constituant
37. Le principe de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers est à la fois d'ordre public interne et international
38. Demande d'exequatur d'une sentence arbitrale exclusivement destinée à permettre au demandeur de faire reconnaître son droit de créance
39. L'action ut singuli, réservée aux associés, échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde
40. Le salarié ne peut agir directement contre les institutions de garantie mentionnées à l'art. L. 3253-14 C. trav.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

15

41. Bail commercial : application immédiate et imprescriptibilité du « réputé non écrit » prévu à l'art. L. 145-15 C. com. tel qu'issu de la L 18 juin 2014
42. VEFA : office du juge saisi par le garant d'une demande en paiement du prix de vente représentant la fraction de 95 % du prix à l'achèvement de l'immeuble
43. Vente immobilière : la nullité pour défaut d'authenticité prévue à l'art. L. 290-1 CCH est relative

- 44. Agent immobilier : à défaut de mention, dans le mandat, du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle, cette convention est nulle
- 45. Agent immobilier : conséquence de l'annulation du mandat de vente pour défaut de mention du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle
- 46. Indivision : l'efficacité de la cession, par certains indivisaires, de leurs droits indivis dans un des biens dépendant de l'indivision successorale, est subordonnée au partage

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

17

- 47. Compétence juridictionnelle pour l'action en concurrence déloyale introduite contre une société commerciale et deux de ses salariés pris comme dirigeants de fait
- 48. Concurrence déloyale : atteinte à la notoriété des produits du concurrent résultant d'une campagne publicitaire n'engendrant pas de confusion avec d'autres produits
- 49. Ententes : filiales d'un même groupe répondant à un même appel d'offres public
- 50. Le titulaire d'une marque déchu en application de l'art. L. 741-5 CPI peut se prévaloir de l'atteinte résultant d'actes de contrefaçon intervenus avant la déchéance
- 51. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière

AGROALIMENTAIRE

18

- 52. Bail rural : le preneur doit être associé du GAEC à la disposition duquel il met le fonds
- 53. Bail rural : les formalités prévues pour la demande de continuation du bail en cas de départ d'un copreneur incombent au seul preneur qui continue à exploiter
- 54. Bail rural : obligation pour le cessionnaire de se consacrer immédiatement à l'exploitation, sans attendre l'issue du pourvoi contre l'arrêt autorisant la cession du bail
- 55. Caducité d'une promesse unilatérale résultant de l'arrivée de la date de prise d'effet du bail à long terme consenti par le promettant
- 56. SAFER : l'affichage consécutif à la décision de préemption fait courir le délai de recours contentieux et son omission est sans incidence sur la validité de cette décision
- 57. Pour remettre les parties à un contrat d'intégration annulé dans leur état antérieur, seules comptent les prestations fournies elles en exécution de ce contrat

IT – IP – DATA PROTECTION

20

- 58. Illicéité d'une preuve tirée de logs, fichiers de journalisation et adresses IP dont la collecte n'a pas fait l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL
- 59. Clause contractuelle destinée à établir le consentement de la personne au traitement de ses données à caractère personnel
- 60. CNIL : consultation publique sur un projet de recommandation relatif à l'exercice des droits afférents aux données personnelles via un mandat
- 61. CNIL : consultation publique sur un projet de référentiel relatif à la gestion locative
- 62. CNIL : questions-réponses sur le télétravail

SOCIAL

21

- 63. Egalité de traitement : conditions requises pour la prise en compte des parts de carried interest dans l'appréciation de la situation des salariés
- 64. Elections professionnelles : champ d'application des dispositions de l'art. L. 2314-30 C. trav.
- 65. Elections professionnelles : cas d'inopposabilité au syndicat des dispositions de l'art. L. 2142-1-1 C. trav.
- 66. Protection supplémentaire applicable au délégué du personnel désigné délégué syndical pour le terme de son mandat dans les entreprises de moins de 50 salariés
- 67. Conditions requises pour qu'une société faisant partie d'un groupe puisse être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre hors subordination
- 68. La modification d'un plan épargne d'entreprise réalisée conformément aux règles applicables s'impose à tous les porteurs de parts
- 69. Mobilité : accord négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs mais débouchant sur la perspective de mesures entraînant la suppression de certains postes
- 70. Mobilité : la rupture consécutive au refus d'application au contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne est un licenciement économique
- 71. Mobilité : contrôle judiciaire du caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif au refus d'application des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne
- 72. L'autorisation administrative de licenciement n'empêche pas le salarié protégé de rechercher la responsabilité de l'employeur devant les juridictions judiciaires
- 73. Le salarié ne peut agir directement contre les institutions de garantie mentionnées à l'art. L. 3253-14 C. trav.
- 74. La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires et ouvre droit à congés payés
- 75. Neutralisation d'une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie exorbitante et dépourvue, comme telle, d'une cause licite
- 76. Travail dissimulé : le mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire
- 77. Trouble manifestement illicite imputé par des entreprises de travail temporaire à une société exploitant une plate-forme numérique
- 78. Lanceur d'alerte : la nullité du licenciement suppose que le salarié ait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **Le créancier qui n'a pu profiter de la prestation à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat en invoquant la force majeure** (*Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2020*)

Aux termes de l'article 1218, alinéa 1, du Code civil, il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Il en résulte que le créancier qui n'a pu profiter de la prestation à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat en invoquant la force majeure.



Voir également Flash info : « Force majeure et contrat : une importante précision de la Cour de cassation »

2. **Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage** (*Com., 12 nov. 2020*)

Il résulte de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

Cassation de l'arrêt qui, saisie d'une action en responsabilité intentée par l'acquéreur de marchandises transportées sur un navire contre une société ayant procédé à la certification dudit navire, retient cette responsabilité au motif qu'une inspection annuelle aurait dû être prescrite dès le mois de juin 1998, conformément aux règles de classification applicables, statuant ainsi sans préciser la règle, à laquelle elle se référerait, ni son contenu, notamment quant aux critères relatifs à l'état du revêtement des ballasts entraînant l'obligation, pour la société de classification, d'ordonner une inspection annuelle de ces éléments.

3. **Les effets légaux d'un contrat sont régis par la loi en vigueur à la date où ils se produisent** (*Com., 18 nov. 2020*)

Cf. brève n° 10.

4. **Détermination du terme d'une promesse unilatérale par référence à un élément essentiel de celle-ci** (*Civ. 3^{ème}, 12 nov. 2020*)

Cf. brève n° 55.

5. **Le contrat de séjour au sens de l'art. L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles est exclusif de la qualification de contrat de louage de chose** (*Civ. 3^{ème}, 3 déc. 2020, Arrêt 1 ; Arrêt 2*)

Aux termes de l'article 1709 du Code civil, le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. Le contrat de séjour au sens de l'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles est exclusif de la qualification de contrat de louage de chose.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour retenir la responsabilité d'une occupante à la suite d'un incendie, fait application de l'article 1733 du Code civil. (Arrêt 1 ; Arrêt 2)

- 6. Pour remettre les parties à un contrat d'intégration annulé dans leur état antérieur, seules comptent les prestations fournies elles en exécution de ce contrat (Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2020)**

Cf. brève n° 57.

- 7. Le gérant d'affaires a droit au remboursement des dépenses utiles ou nécessaires, mais non à une rémunération, même s'il a agi à l'occasion de sa profession (Civ. 1^{ère}, 18 nov. 2020)**

En cas de gestion d'affaires, l'article 1375 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, n'accorde au gérant que le remboursement des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, mais non le paiement d'une rémunération, quand bien même il aurait agi à l'occasion de sa profession.

Il en résulte que le généalogiste qui, par son activité professionnelle, a rendu service à l'héritier, ne peut être indemnisé, en l'absence de tout contrat, qu'à hauteur des dépenses spécifiques, utiles ou nécessaires qu'il a exposées pour la recherche de l'héritier considéré et la détermination de ses droits successoraux.

- 8. Sauf stipulation expresse, la déchéance du terme ne peut être rendue caduque du fait du paiement des échéances impayées par l'assureur (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2020)**

Cf. brève n° 20.

- 9. Neutralisation de la perpétuité de l'exception de nullité en l'état d'une exécution émanant du seul défendeur (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2020)**

Il résulte de l'article 1304 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité, l'exception de nullité n'est plus recevable si l'acte a reçu un commencement d'exécution par l'une des parties ; le commencement d'exécution du mandat doit être apprécié indépendamment de la partie qui l'a effectué.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

—

- 10. Article 1843-4 C. civ. : l'expert désigné avant le 3 août 2014 détermine lui-même la valeur des droits sans être lié par la convention ou les directives des parties (Com., 18 nov. 2020)**

Selon l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. Les effets légaux d'un contrat étant régis par la loi en vigueur à la date où ils se produisent, l'article 1843-4 du

Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, est applicable aux expertises ordonnées à compter du 3 août 2014, date de son entrée en vigueur.

Doit être censurée la cour d'appel qui, après avoir constaté que l'expert avait été désigné le 7 mars 2007 et le 1^{er} février 2010, fait application de l'article 1843-4 dans sa rédaction issue de cette ordonnance, alors que ce texte était applicable dans sa rédaction antérieure à celle issue de ladite ordonnance.

Il résulte de l'article 1843-4 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 31 juillet 2014 qu'il appartient à l'expert de déterminer lui-même, selon les critères qu'il juge appropriés à l'espèce, sans être lié par la convention ou les directives des parties, la valeur des droits sociaux litigieux.

11. Compétence juridictionnelle pour l'action en concurrence déloyale introduite contre une société commerciale et deux de ses salariés pris comme dirigeants de fait (Com., 18 nov. 2020)

Cf. brève n° 47.

12. L'action *ut singuli*, réservée aux associés, échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde (Com., 12 nov. 2020)

Cf. brève n° 39.

13. Fusion : responsabilité pénale de l'absorbante du fait de l'absorbée en cas de fusion entrant dans le champ de la Dir. 78/855 (Crim., 25 nov. 2020)

En cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiée en dernier lieu par la directive 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

Cependant, cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il résulte que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

Elle ne s'appliquera, en conséquence, qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au prononcé du présent arrêt et sera donc sans effet dans la présente affaire.

14. Fusion : sanction pénale à l'encontre de l'absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper l'absorbée à sa responsabilité pénale (*Crim.*, 25 nov. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Il doit être considéré que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale. Cette possibilité est indépendante de la mise en œuvre de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiée en dernier lieu par la directive 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017.

Si la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, sa doctrine, qui ne saurait ainsi constituer un revirement de jurisprudence, n'était pas imprévisible. Elle est donc applicable aux fusions-absorptions conclues avant le présent arrêt.

Il en résulte qu'en ordonnant un supplément d'information dans le but, notamment, de déterminer si l'opération avait été entachée de fraude, la cour d'appel n'a pas méconnu le droit applicable au moment où elle a statué.

15. Société en nom collectif : la revendication de la qualité d'associé par le conjoint d'un associé, bien que ne constituant pas une cession, est subordonnée au consentement unanime des autres (*Com.*, 18 nov. 2020)

Il résulte de la combinaison des articles 1832-2, alinéa 3, du Code civil et L. 221-13 du Code de commerce que la revendication de la qualité d'associé par le conjoint d'un associé en nom, bien que ne constituant pas une cession, est subordonnée au consentement unanime des autres associés, qui répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Lorsque le consentement d'un seul associé est requis, ce consentement est, à défaut de délibération, adressé à la société et annexé au procès-verbal prévu par l'article R. 221-2 du Code de commerce.

16. AMF : l'ingérence que l'art. L. 621-12 CMF prévoit dans la vie privée et les correspondances n'est pas, en elle-même, disproportionnée au regard du but légitime poursuivi (*Com.*, 4 nov. 2020)

Aucun texte ne subordonne la saisine de l'autorité judiciaire pour l'application de l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier à l'exercice préalable d'autres procédures et les dispositions de ce texte, qui organisent le droit de visite des enquêteurs de l'AMF et le recours devant le premier président de la cour d'appel, assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle et du droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif de la décision prescrivant la visite avec les nécessités de la lutte contre les manquements et infractions aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de marché et la divulgation illicite d'informations privilégiées ou tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs et du bon fonctionnement des marchés ou relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, de sorte que l'ingérence qu'il prévoit dans le droit au respect de la vie privée et des correspondances n'est pas, en elle-même, disproportionnée au regard du but légitime poursuivi. Il s'ensuit que le premier président de la cour d'appel, qui a relevé que la mesure prévue par l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier ne revêtait pas un caractère subsidiaire, a statué à bon droit sans avoir à justifier autrement la proportionnalité de la mesure qu'il confirmait.

17. AMF : les enquêteurs peuvent saisir des documents pour partie utiles à la preuve des agissements prohibés retenus par l'ordonnance d'autorisation (Com., 4 nov. 2020)

S'il résulte de l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier que les enquêteurs de l'AMF ne peuvent appréhender que les documents se rapportant aux agissements prohibés retenus par l'ordonnance d'autorisation de visite et saisies domiciliaires, il ne leur est pas interdit de saisir des documents pour partie utiles à la preuve desdits agissements.

18. Rapport annuel de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise (AMF, 24 nov. 2020)

L'AMF publie son rapport annuel sur le gouvernement d'entreprise. Y sont abordés la tenue des assemblées générales à huis clos du fait de la crise sanitaire, les rémunérations des dirigeants et spécialement les rétributions variables et exceptionnelles, ainsi que les conseillers en vote.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

–

19. Le titulaire d'une sûreté réelle pour autrui n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution résultant de la procédure collective du constituant (Com., 25 nov. 2020)

Cf. brève n° 36.

20. Prêt d'argent : sauf stipulation expresse, la déchéance du terme ne peut être rendue caduque du fait du paiement des échéances impayées par l'assureur (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2020)

Le règlement des sommes correspondant au montant des échéances impayées d'un prêt ayant conduit la banque à prononcer la déchéance du terme, effectué postérieurement à celle-ci par l'assureur de l'emprunteur, ne peut, sauf stipulations contractuelles expresses, entraîner la caducité de cette déchéance.

Ayant relevé que l'article 5 des conditions générales des prêts prévoyait que les régularisations postérieures à la déchéance du terme ne faisaient pas obstacle à l'exigibilité résultant de cette dernière, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que les versements effectués par l'assureur sur le compte des emprunteurs n'avaient pu avoir pour effet de remettre en cause l'exigibilité résultant de la déchéance du terme.

21. Crédit affecté : conséquence de la faute du prêteur qui a versé les fonds sans s'être assuré de la régularité formelle du contrat principal ou de sa complète exécution (Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2020)

La résolution ou l'annulation d'un contrat de crédit affecté, en conséquence de celle du contrat constatant la vente ou la prestation de services qu'il finance, emporte pour l'emprunteur l'obligation de restituer au prêteur le capital prêté.

Cependant, le prêteur qui a versé les fonds sans s'être assuré, comme il y était tenu, de la régularité formelle du contrat principal ou de sa complète exécution, peut être privé en tout ou partie de sa créance de restitution, dès lors que l'emprunteur justifie avoir subi un préjudice en lien avec cette faute.

Ayant constaté que les emprunteurs avaient reçu, sans émettre de réserves, une éolienne en bon état de fonctionnement et que la banque avait débloqué les fonds à leur demande, une cour d'appel a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, qu'ils ne justifiaient pas d'un préjudice en lien avec la faute invoquée, tenant à l'absence de vérification de la régularité formelle du contrat principal, de sorte qu'elle n'a pu qu'en déduire qu'ils devaient restituer le capital emprunté.

22. Instrument de paiement : la faute grave ou intentionnelle de l'utilisateur d'un instrument doté d'un DSP ne dispense pas la banque de prouver la régularité technique de l'opération non autorisée (Com., 12 nov. 2020)

Il résulte des articles L. 133-19, IV, et L. 133-23 du Code monétaire et financier, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009, que s'il entend faire supporter à l'utilisateur d'un instrument de paiement doté d'un dispositif de sécurité personnalisé les pertes occasionnées par une opération de paiement non autorisée rendue possible par un manquement de cet utilisateur, intentionnel ou par négligence grave, aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17 de ce Code, le prestataire de services de paiement doit aussi prouver que l'opération en cause a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre.

23. Assurance : lorsque l'application de l'art. L. 113-10 C. ass. est stipulée dans un contrat d'assurance, elle est exclusive de l'application de l'art. L. 113-9 (Civ. 2^{ème}, 26 nov. 2020)

Il résulte des articles L. 113-9 et L. 113-10 du Code des assurances que lorsque l'application du second est stipulée dans un contrat d'assurance, elle est exclusive de l'application du premier.

Doit être censurée la cour d'appel qui fait application de l'article L. 113-9 sans rechercher, comme elle y était invitée, si le contrat, sans faire expressément référence à l'article L. 113-10 du Code des assurances, ne prévoyait pas une sanction reprenant en substance le mécanisme prévu par ce texte, ce qui aurait exclu que l'assureur puisse se prévaloir de la règle de la réduction proportionnelle d'indemnité prévue par l'article L. 113-9 du même Code, quand bien même celle-ci était stipulée dans le contrat.

24. Assurance : une clause d'exclusion ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées, devant être interprétée, n'est pas formelle et limitée (Civ. 2^{ème}, 26 nov. 2020)

Il résulte de l'article L. 113-1 du Code des assurances que les clauses d'exclusion de garantie ne peuvent être tenues pour formelles et limitées dès lors qu'elles doivent être interprétées.

La clause d'exclusion de garantie d'un contrat « multirisques plaisance » visant « les pertes et dommages indirects (par exemple diminution de l'aptitude à la course, moins-value, dépréciation) », en ce qu'elle ne se réfère pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées, n'est pas formelle et limitée et ne peut recevoir application en raison de son imprécision, rendant nécessaire son interprétation.

25. Assurance : la subrogation conventionnelle de l'assureur de la victime d'une atteinte à la personne inclut l'action directe contre l'assureur du responsable (Civ. 2^{ème}, 26 nov. 2020)

Il résulte des articles 1250, 1°, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et L. 124-3 du Code des assurances que par l'effet de la subrogation conventionnelle prévue aux articles L. 131-2, alinéa 2, et L. 211-25 du Code des assurances, l'assureur de la victime d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne est, pour le recouvrement des prestations indemnitaires ou de l'avance sur indemnité qu'il a versées à son assuré, investi de l'ensemble des droits et actions dont celui-ci disposait contre la personne tenue à réparation ou son assureur.

Par l'effet de la subrogation conventionnelle, l'assureur de la victime est investi de l'action directe contre l'assureur du responsable.

26. Assurance de responsabilité : application dans le temps de l'art. 80 L. 1^{er} août 2003 prévoyant le déclenchement de la garantie par la réclamation (Civ. 2^{ème}, 26 nov. 2020)

Selon l'article 2 du Code civil, la loi ne produit effet que pour l'avenir. Il en résulte qu'en l'absence de disposition transitoire contraire prévue par l'article 80, IV, de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, lorsque le sinistre en cause, caractérisé par le fait dommageable en raison duquel la responsabilité de l'assuré est recherchée, est survenu avant l'entrée en vigueur, le 3 novembre 2003, de la loi susvisée, les dispositions de son article 80, qui prévoient notamment que la garantie peut, à certaines conditions, être déclenchée par la réclamation, ne s'appliquent pas et la garantie est déclenchée par le fait dommageable.

27. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière (Loi n° 2020-1508, 3 déc. 2020)

La loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (loi « DDADUE ») est parue au Journal officiel. Elle contient des dispositions consacrées, notamment, à la supervision des activités financières au sein de l'Union.

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

–

28. Point de départ de la prescription du recel d'un abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif (Crim., 10 nov. 2020)

Les faits de recel du produit d'abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif, constituent une opération délictueuse unique.

En conséquence, la prescription, qui n'a pu commencer à courir pour l'ensemble des faits, au plus tôt, qu'après la date de la dernière perception de revenus, ne saurait être acquise, dès lors qu'un acte interruptif de prescription est intervenu moins de trois ans après cette date.

29. Point de départ de la prescription de la banqueroute lorsque le détournement a été réalisé postérieurement au jugement ouvrant une procédure collective (Crim., 25 nov. 2020)

Selon l'article L. 654-2 du Code de commerce, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, constitue notamment le délit de banqueroute le fait d'avoir détourné tout ou partie de l'actif du débiteur. Dans cette hypothèse, au regard de ses éléments constitutifs, ce délit ne constitue pas une infraction occulte par nature. Aux termes de l'article L. 654-16 du même Code, en matière de banqueroute, la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date.

Le report du point de départ de la prescription est justifié par le fait que l'exercice de poursuites du chef de banqueroute est subordonné à l'ouverture d'une procédure collective. Il en résulte que lorsque les faits sont apparus entre le jour du jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire et le jour du jugement prononçant la liquidation judiciaire, il n'y a pas lieu de repousser le point de départ du délai de prescription à la date de cette seconde décision.

Il se déduit de ce qui précède que lorsque le détournement constitutif du délit de banqueroute a été réalisé postérieurement au jugement ouvrant une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le délai de prescription court, en application de l'article 8 du Code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017, à compter de la date de commission des faits, sauf s'il est établi que l'infraction a été délibérément dissimulée.

30. Conditions requises pour que le tribunal ordonne la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité (Crim., 25 nov. 2020)

Il résulte de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, que le tribunal ne peut, sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du Code pénal, ordonner la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité, dont le condamné, propriétaire indivis, a la libre disposition, l'autre indivisaire étant de mauvaise foi, qu'après s'être assuré, au besoin d'office, de la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de chacun des indivisaires au regard de la gravité concrète des faits et de leur situation personnelle.

FISCAL

31. Trust : le fait générateur des droits de mutation à titre gratuit est constitué par le transfert de propriété, qui, s'agissant de biens placés dans un trust, s'opère par l'effet de la distribution de l'actif du trust au bénéficiaire final, au jour de sa clôture, laquelle peut être postérieure au décès du constituant (Com., 18 nov. 2020)

Selon l'article 750 ter du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 98-1266 du 30 décembre 1998, sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit les biens meubles et immeubles situés en France ou hors de France lorsque le donateur ou le défunt a son domicile fiscal en France au sens de l'article 4 B et ceux reçus par l'héritier, le donataire ou le légataire qui a son domicile fiscal en France au sens de cet article.

En application de ce texte, le fait générateur des droits de mutation à titre gratuit est constitué par le transfert de propriété, qui, s'agissant de biens placés dans un trust, s'opère par l'effet de la distribution

de l'actif du trust au bénéficiaire final, au jour de sa clôture, laquelle peut être postérieure au décès du constituant.

32. Déclaration de dispositifs transfrontières potentiellement agressifs - Report de la mise en œuvre du dispositif (Bofip, 25 nov. 2020)

La directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (dite « DAC 6 ») crée une obligation déclarative portant sur les dispositifs transfrontières qui présentent des risques de planification agressive.

L'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration qui transpose la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 en droit interne est codifiée de l'article 1649 AD du Code général des impôts (CGI) à l'article 1649 AH du CGI.

L'article 53 de la troisième loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 modifie l'article 2 de l'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 afin de décaler l'entrée en vigueur des obligations déclaratives.

De nouveaux délais de déclaration sont ainsi applicables :

- les dispositifs transfrontières dont la première étape a été mise en œuvre entre le 25 juin 2018 et le 30 juin 2020 sont déclarés au plus tard le 28 février 2021 par les intermédiaires et les contribuables mentionnés à l'article 1649 AE du CGI ;
- lorsqu'un dispositif transfrontière est mis à disposition aux fins de sa mise en œuvre, ou est prêt à être mis en œuvre, ou lorsque la première étape de sa mise en œuvre a été accomplie entre le 1er juillet et le 31 décembre 2020, ou lorsque les intermédiaires au sens du second alinéa du 1° du I de l'article 1649 AE du CGI ont fourni, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils entre le 1er juillet et le 31 décembre 2020, le délai de trente jours pour déclarer les informations prévues aux 1° et 2° du I de l'article 1649 AG du CGI court à compter du 1er janvier 2021 ;
- dans le cas des dispositifs conçus, commercialisés, prêts à être mis en œuvre ou mis à disposition aux fins de mise en œuvre sans avoir besoin d'être adaptés de façon importante, la première mise à jour mentionnée au 4° du I de l'article 1649 AG du CGI est communiquée par les intermédiaires au plus tard le 30 avril 2021.

33. Inconstitutionnalité partielle de l'article 150 VI du CGI qui instaurait une différence de traitement non justifiée des cessions d'objets précieux réalisées par un contribuable résident fiscal de France dans l'UE ou hors UE (CC., 27 nov. 2020)

L'article 150 VI du même Code, dans sa rédaction résultant de la loi du 29 décembre 2013 mentionnée ci-dessus, prévoit :

« 1. - Sous réserve des dispositions propres aux bénéficiaires professionnels, sont soumises à une taxe forfaitaire dans les conditions prévues aux articles 150 VI à 150 VM les cessions à titre onéreux ou les exportations, autres que temporaires, hors du territoire des États membres de l'Union européenne :

« 1° De métaux précieux ;

« 2° De bijoux, d'objets d'art, de collection ou d'antiquité.

« II. - Les dispositions du I sont applicables aux cessions réalisées dans un autre État membre de l'Union européenne ».

Le Conseil constitutionnel considère qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1976 que le législateur a considéré que le régime général d'imposition des plus-values qu'il instaurait par cette loi n'était pas adapté au cas des biens mobiliers précieux, que ce régime général repose sur la comparaison entre la valeur d'acquisition d'un bien et sa valeur au moment de sa cession. Or, compte tenu des règles de cession des biens mobiliers, qui sont peu formalistes, les propriétaires d'objets précieux ne seraient pas toujours en mesure d'apporter la preuve de la date et de la valeur initiale d'acquisition de ces biens. La taxe forfaitaire a donc pour objet d'offrir aux contribuables en cause une modalité d'imposition du revenu plus simple et plus adaptée à la nature du bien cédé que celles du régime général d'imposition des plus-values.

Or, au regard de cet objet, il n'y a pas de différence de situation entre les contribuables imposés en France selon que la cession est réalisée au sein de l'Union européenne ou en dehors. La différence de traitement contestée, qui n'est pas non plus justifiée par un motif d'intérêt général, est donc contraire au principe d'égalité devant la loi. Par conséquent, le paragraphe II de l'article 150 VI du Code général des impôts doit être déclaré contraire à la Constitution avec effet immédiat puisque le Conseil constitutionnel a refusé de reporter les effets de cette décision.

34. Exigibilité de la taxe de 3% sur la valeur des immeubles malgré le dépôt tardif de la déclaration (Com., 4 nov. 2020)

Selon l'article 990 E 2° du Code général des impôts, alors en vigueur, la taxe prévue à l'article 990 D du Code général des impôts n'est pas applicable aux entités juridiques qui, ayant leur siège dans un pays ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale, déclarent chaque année, au plus tard le 15 mai, la situation, la consistance et la valeur des immeubles possédés au 1er janvier, l'identité et l'adresse de leurs actionnaires ou associés à la même date, ainsi que le nombre des actions ou parts détenues par chacun d'eux. Il résulte toutefois d'une réponse ministérielle du 13 mars 2000 que les contribuables qui remplissent leurs obligations déclaratives dans le délai de la mise en demeure de régulariser leur situation peuvent être exonérés du paiement de la taxe, cette mesure de tolérance ne s'appliquant qu'à la première demande de régularisation.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire que la société n'était pas redevable de la taxe prévue à l'article 990 D du Code général des impôts, énonce que, dans l'hypothèse d'un dépôt tardif de la déclaration, les seules sanctions applicables sont celles prévues aux articles 1727 et 1728 de ce Code, soit un intérêt de retard et une majoration du montant des droits mis à la charge du contribuable, ensuite que cette société avait communiqué, tardivement, le 25 août 2005, les renseignements et informations établissant qu'elle n'était pas redevable de la taxe de 3 %, alors que la société, dont il était acquis qu'elle avait, précédemment, bénéficié d'une tolérance de l'administration fiscale et ne pouvait disposer d'une nouvelle possibilité de régulariser tardivement sa déclaration, n'avait pas, au titre de l'année 2005, accompli, dans les conditions fixées par l'article 990 E du Code général des impôts, l'obligation déclarative imposée par ce texte pour être exonérée de la taxe annuelle de 3 % prévue à l'article 990 D du même Code.

35. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière
(Loi n° 2020-1508, 3 déc. 2020)

La loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (loi « DDADUE ») est parue au Journal officiel. Elle contient des dispositions consacrées, notamment, à la fraude fiscale, au blanchiment des capitaux et au financement du terrorisme.

RESTRUCTURATIONS

36. Le titulaire d'une sûreté réelle pour autrui n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution résultant de la procédure collective du constituant *(Com., 25 nov. 2020)*

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 bénéficiaire d'une telle sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur, et, n'ayant pas acquis la qualité de créancier, il n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution qui, en application de l'article L. 621-40 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, résultent de l'ouverture de la procédure collective du constituant. Par conséquent, il peut poursuivre ou engager une procédure de saisie immobilière contre le constituant, après avoir mis en cause l'administrateur et le représentant des créanciers.

Cassation, pour violation des articles L. 621-40 et L. 621-42 du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 et l'article 2169 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 23 mars 2006, de l'arrêt qui constate l'arrêt de la procédure de saisie immobilière diligentée par une banque aux fins de réalisation d'une hypothèque pour autrui constituée par une société mise, depuis lors, en redressement judiciaire.

37. Le principe de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers est à la fois d'ordre public interne et international *(Com., 12 nov. 2020)*

Ayant énoncé que le principe de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers est à la fois d'ordre public interne et international, et relevé que la sentence arbitrale litigieuse du 23 décembre 2016, revêtue dès sa reddition, de l'autorité de chose jugée, avait condamné une société A à payer diverses sommes à une société B, et qu'un tribunal a ouvert la procédure de sauvegarde de la société A le 9 janvier 2017, une cour d'appel retient exactement que l'exequatur ne saurait, sans méconnaître le principe susvisé, rendre exécutoire une condamnation du débiteur à paiement de sommes d'argent.

38. Demande d'exequatur d'une sentence arbitrale exclusivement destinée à permettre au demandeur de faire reconnaître son droit de créance *(Com., 12 nov. 2020, même arrêt que ci-dessus)*

Retenant que, la sentence arbitrale ne pouvant être contestée, conformément aux dispositions de l'article 1525 du Code de procédure civile, que par la voie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur et pour les motifs limitativement énumérés par ce texte, il appartient au créancier de solliciter l'exequatur lorsque la vérification des créances fait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'est pas compétent, que l'exequatur prononcé dans de telles circonstances ne peut avoir pour objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence et que l'ordonnance d'exequatur rendue en l'espèce le 10 mars 2017, postérieurement à la déclaration de la créance résultant

de la sentence, échappe au grief de violation du principe d'ordre public international de l'arrêt des poursuites individuelles du débiteur par les créanciers en ce qui concerne ce seul effet de reconnaissance, une cour d'appel, qui était saisie d'une demande d'exequatur de la sentence afin d'en intégrer les dispositions dans l'ordre juridique interne, en a exactement déduit que l'exequatur pouvait, en l'espèce, être accordé dans le but, non de conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, mais exclusivement de permettre à la société demanderesse de faire reconnaître son droit de créance.

39. L'action *ut singuli*, réservée aux associés, échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde (Com., 12 nov. 2020)

L'action *ut singuli*, réservée par les articles L. 225-252, L. 227-8 du Code de commerce aux associés, qui tend à la réparation du préjudice subi par la société, échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde, lequel n'a qualité à agir, en application de l'article L. 626-25 alinéa 3 du même Code, qu'au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, qui est satisfait par l'adoption de ce plan.

40. Le salarié ne peut agir directement contre les institutions de garantie mentionnées à l'art. L. 3253-14 C. trav. (Soc., 18 nov. 2020)

Cf. brève n° 73.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

41. Bail commercial : application immédiate et imprescriptibilité du « réputé non écrit » prévu à l'art. L. 145-15 C. com. tel qu'issu de la L 18 juin 2014 (Civ. 3^{ème}, 19 nov. 2020)

Ayant relevé que la loi du 18 juin 2014, en ce qu'elle a modifié l'article L. 145-15 du Code de commerce, a substitué, à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du Code de commerce, leur caractère réputé non écrit, une cour d'appel a retenu à bon droit que ce texte est applicable aux baux en cours et que l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail n'est pas soumise à prescription ; elle en a exactement déduit qu'une action tendant à voir réputer non écrite la clause du bail relative à la révision du loyer, formée le 13 janvier 2016, soit après l'entrée en vigueur de la loi précitée, était recevable.

42. VEFA : office du juge saisi par le garant d'une demande en paiement du prix de vente représentant la fraction de 95 % du prix à l'achèvement de l'immeuble (Civ. 3^{ème}, 26 nov. 2020)

En cas de désaccord des parties, il appartient au juge du fond, saisi par le garant d'une demande en paiement du prix de vente représentant la fraction de 95 % du prix à l'achèvement de l'immeuble, d'apprécier si celui-ci est achevé au sens de l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation.

43. Vente immobilière : la nullité pour défaut d'authenticité prévue à l'art. L. 290-1 CCH est relative (Civ. 3^{ème}, 26 nov. 2020)

Une cour d'appel a énoncé à bon droit que, dès lors que les dispositions de l'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation ont pour objet la seule protection du promettant qui immobilise son bien pendant une longue durée, la nullité encourue en raison de leur non-respect est relative.

Elle en a exactement déduit que seul le promettant pouvait invoquer la nullité du protocole et que la demande des bénéficiaires en nullité devait être rejetée.

44. Agent immobilier : à défaut de mention, dans le mandat, du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle, cette convention est nulle (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2020)

Selon l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier justifie de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. L'article 9, dernier alinéa, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que les nom et qualité du titulaire de l'attestation doivent être mentionnés dans les conventions visées à l'article 6 de la loi précitée lorsqu'il intervient dans leur conclusion, ainsi que sur les reçus de versements ou remises lorsqu'il en délivre.

Il résulte de ces dispositions d'ordre public, qu'à défaut de mention, dans le mandat, du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier, cette convention est nulle.

45. Agent immobilier : conséquence de l'annulation du mandat de vente pour défaut de mention du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Si l'annulation du mandat de vente [en l'occurrence pour défaut de mention, dans le mandat, du nom et de la qualité de la personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier] prive l'agent immobilier et l'intermédiaire de la rémunération prévue au mandat, qui constitue une créance entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi par les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 d'organiser l'accès à la profession d'agent immobilier, d'assurer la compétence et la moralité des agents immobiliers et de protéger le mandant qui doit pouvoir s'assurer que la personne à qui il confie le mandat est habilitée par l'agent immobilier, est titulaire de l'attestation légale et dispose des pouvoirs nécessaires.

46. Indivision : l'efficacité de la cession, par certains indivisaires, de leurs droits indivis dans un des biens dépendant de l'indivision successorale, est subordonnée au partage (Civ. 1^{ère}, 4 nov. 2020)

Il résulte de l'article 883 du Code civil que l'efficacité de la cession, par certains indivisaires, de leurs droits indivis dans un des biens dépendant de l'indivision successorale, est subordonnée au résultat du partage.

Cassation de l'arrêt qui ordonne le partage d'une indivision portant sur un immeuble, au motif que deux des quatre indivisaires ont cédé à un troisième leurs droits indivis dans ledit immeuble, que les parties à la cession ont expressément entendu faire cesser l'indivision successorale entre elles sur les parts cédées

et qu'elles n'ont pas prévu que l'effectivité de l'acte sera soumise à l'aléa du partage de l'indivision successorale dans son ensemble.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

–

47. **Compétence juridictionnelle pour l'action en concurrence déloyale introduite contre une société commerciale et deux de ses salariés pris comme dirigeants de fait** (*Com., 18 nov. 2020*)

Après avoir rappelé que la compétence des juridictions consulaires peut être retenue lorsque les défendeurs sont des personnes qui n'ont ni la qualité de commerçant ni celle de dirigeant de droit d'une société commerciale dès lors que les faits qui leur sont reprochés sont en lien direct avec la gestion de cette société, c'est à bon droit qu'une cour d'appel énonce que, toutefois, lorsque le demandeur est un non-commerçant, il dispose du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce et qu'ayant constaté que les demandeurs n'avaient pas la qualité de commerçant, elle en déduit qu'ils disposaient d'une option de compétence leur permettant de saisir valablement le juge civil d'une action en concurrence déloyale dirigée contre une société commerciale et deux de ses salariés [pris comme dirigeants de fait].

48. **Concurrence déloyale : atteinte à la notoriété des produits du concurrent résultant d'une campagne publicitaire n'engendrant pas de confusion avec d'autres produits** (*Com., 18 nov. 2020*)

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'une société fondée sur la concurrence déloyale, retient que les tracts publicitaires litigieux isolaient bien les articles de ladite société des autres produits vendus, de sorte qu'aucune assimilation ne pouvait être faite entre les différents biens, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les tracts constituant la campagne publicitaire incriminée ne présentaient pas les produits en cause sur des supports et dans un environnement portant atteinte à leur notoriété aux yeux du consommateur, peu important l'absence de confusion entre les différents produits faisant l'objet de la publicité en cause.

49. **Ententes : filiales d'un même groupe répondant à un même appel d'offres public** (*ADLC, 25 nov. 2020*)

L'Autorité de la concurrence fait évoluer sa pratique décisionnelle pour tenir compte de l'arrêt de la CJUE du 17 mai 2018 (C-351/16) jugeant que les filiales d'un même groupe, même si elles répondent séparément à un appel d'offres, constituent néanmoins une seule entreprise au sens du droit européen de la concurrence, et qu'il n'est donc pas possible de sanctionner une entente dans un tel cas de figure s'agissant des réponses aux appels d'offres présentées par les entreprises d'un même groupe de façon coordonnée.

50. **Le titulaire d'une marque déchu en application de l'art. L. 741-5 CPI peut se prévaloir de l'atteinte résultant d'actes de contrefaçon intervenus avant la déchéance** (*Com., 4 nov. 2020*)

La déchéance d'une marque, prononcée en application de l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, ne produisant effet qu'à l'expiration d'une période ininterrompue de cinq ans sans usage sérieux, son titulaire est en droit de se prévaloir de l'atteinte portée à ses droits sur la marque qu'ont pu lui causer les actes de contrefaçon intervenus avant sa déchéance.

51. Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'UE en matière économique et financière
(Loi n° 2020-1508, 3 déc. 2020)

La loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (loi « DDADUE ») est parue au Journal officiel. Elle contient des dispositions consacrées, notamment, aux pratiques anticoncurrentielles, à la protection des consommateurs, ainsi qu'à la DGCCRF.

AGROALIMENTAIRE

—

52. Bail rural : le preneur doit être associé du GAEC à la disposition duquel il met le fonds (Civ. 3^{ème}, 19 nov. 2020)

Le preneur d'un fonds rural, tenu de l'exploiter, doit être associé du GAEC à la disposition duquel il le met dès lors que, seul titulaire du bail, il demeure débiteur de l'obligation de se consacrer aux travaux de façon effective et permanente.

53. Bail rural : les formalités prévues pour la demande de continuation du bail en cas de départ d'un copreneur incombent au seul preneur qui continue à exploiter (Civ. 3^{ème}, 19 nov. 2020)

Selon l'article L. 411-35 du Code rural et de la pêche maritime, d'ordre public, lorsqu'un des copreneurs du bail cesse de participer à l'exploitation du bien loué, le copreneur qui continue à exploiter dispose de trois mois à compter de cette cessation pour demander au bailleur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, que le bail se poursuive à son seul nom. La lettre du preneur doit comporter, à peine de nullité, la reproduction du texte, les motifs allégués et la date de cessation d'activité du copreneur. Le propriétaire ne peut s'y opposer qu'en saisissant dans un délai fixé par décret le tribunal paritaire, qui statue alors sur la demande.

Les formalités substantielles prévues, à peine de nullité, pour présenter au bailleur une demande motivée de continuation du bail incombent au seul preneur qui continue à exploiter.

54. Bail rural : obligation pour le cessionnaire de se consacrer immédiatement à l'exploitation, sans attendre l'issue du pourvoi contre l'arrêt autorisant la cession du bail (Civ. 3^{ème}, 3 déc. 2020)

Il résulte de l'article L. 411-35 du Code rural et de la pêche maritime que le cessionnaire du bail doit, comme tout repreneur, se consacrer immédiatement à l'exploitation du bien et participer aux travaux sur les lieux de façon effective et permanente. Selon l'article 500 du Code de procédure civile, la force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter une demande de résiliation du bail formée par le groupement bailleur, retient que celui-ci ne peut pas utilement reprocher au preneur de ne pas s'être personnellement consacré à l'exploitation des parcelles louées dès le 30 avril 2014, date de l'arrêt autorisant la cession du bail à son profit, dès lors qu'un pourvoi avait été formé à l'encontre de cette décision et que, même si celui-ci n'avait aucun effet suspensif, la cession définitive n'est intervenue que

le 8 octobre 2015, lorsque la Cour de cassation a validé la cession, statuant ainsi par des motifs impropres à justifier l'abstention d'exploiter du preneur postérieure au 30 avril 2014.

55. Caducité d'une promesse unilatérale résultant de l'arrivée de la date de prise d'effet du bail à long terme consenti par le promettant (Civ. 3^{ème}, 12 nov. 2020)

Il résulte de l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, qu'une promesse unilatérale est à durée déterminée lorsque le promettant accorde au bénéficiaire, pendant le temps qu'il lui octroie, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont connus.

Cassation de l'arrêt qui, en l'état d'actes par lesquels le promettant s'est engagé à céder les éléments de son exploitation d'élevage au bénéficiaire et à lui donner à bail diverses parcelles et bâtiments pour une durée de dix-huit années commençant à courir le 1^{er} janvier 2016, moyennant un fermage de 17 185 euros, puis d'une notification, par le promettant au bénéficiaire, de caducité des promesses au 1^{er} janvier 2016, condamne le premier à indemniser le second aux motifs que la promesse n'était pas à durée déterminée et que le promettant aurait donc dû, préalablement à la notification, mettre en demeure le bénéficiaire de se prononcer sur la levée d'option, alors que la prise d'effet du bail à long terme consenti par le promettant, élément essentiel de la cession d'exploitation projetée, constituait le terme du délai imparti au bénéficiaire pour lever l'option qui lui était reconnue en vue d'acquérir le fonds du cédant.

56. SAFER : l'affichage consécutif à la décision de préemption fait courir le délai de recours contentieux et son omission est sans incidence sur la validité de cette décision (Civ. 3^{ème}, 19 nov. 2020)

Selon l'article L. 143-3 du Code rural et de la pêche maritime, la SAFER doit, à peine de nullité, justifier sa décision de préemption et la porter à la connaissance des intéressés. Selon l'article R. 143-6 du même Code, dans sa rédaction applicable au litige, la décision de préemption motivée est notifiée au notaire et à l'acquéreur évincé, et une analyse de cette décision est adressée au maire de la commune intéressée en vue de son affichage en mairie pendant quinze jours.

Cassation de l'arrêt qui retient que, si la préemption a été effectivement notifiée tant aux acquéreurs qu'aux vendeurs, la SAFER n'a pas envoyé d'analyse de sa décision au maire de la commune intéressée et que, disposant d'un droit exorbitant par rapport au droit de propriété, elle n'a pas accompli la totalité de ses obligations de publication, une telle irrégularité devant être sanctionnée par la nullité de la procédure, alors que l'affichage en mairie a pour effet de faire courir le délai de recours contentieux contre la décision de préemption et que l'omission de cette seule formalité est sans incidence sur la validité de la décision elle-même.

57. Pour remettre les parties à un contrat d'intégration annulé dans leur état antérieur, seules comptent les prestations fournies elles en exécution de ce contrat (Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2020)

Pour remettre les parties à un contrat d'intégration annulé dans leur état antérieur, seules doivent être prises en considération les prestations fournies par chacune d'elles en exécution de ce contrat.

Cassation de l'arrêt qui, pour condamner une EURL à payer à un GAEC une somme excédant les restitutions consécutives à l'annulation du contrat d'intégration ayant lié ces parties, retient que les relations avec le GAEC ont impliqué, dès l'origine et de manière concertée, tant une SARL, vendeur des animaux maigres, que l'EURL, destinataire des animaux engraisés, de sorte que celle-ci doit également s'acquitter des restitutions relatives au contrat d'intégration ayant lié le GAEC à la SARL, alors que ladite

EURL ne peut être tenue que des restitutions consécutives à l'annulation du contrat d'intégration l'ayant personnellement liée au GAEC.

IT – IP – DATA PROTECTION

58. Illicéité d'une preuve tirée de logs, fichiers de journalisation et adresses IP dont la collecte n'a pas fait l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL (*Soc., 25 nov. 2020*)

En application des articles 2 et 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD), les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel, au sens de l'article 2 susvisé, de sorte que leur collecte par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application de l'article 23 de la loi précitée.

En application des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que les logs, fichiers de journalisation et adresses IP ne sont pas soumis à une déclaration à la CNIL, ni ne doivent faire l'objet d'une information du salarié en sa qualité de correspondant informatique et libertés lorsqu'ils n'ont pas pour vocation première le contrôle des utilisateurs, alors que la collecte des adresses IP par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée et est soumise aux formalités préalables à la mise en œuvre de tels traitements prévues au chapitre IV de ladite loi, ce dont il résulte que la preuve était illicite et les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.

59. Clause contractuelle destinée à établir le consentement de la personne au traitement de ses données à caractère personnel (*CJUE, 11 nov. 2020*)

L'article 2, sous h), et l'article 7, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, ainsi que l'article 4, point 11, et l'article 6, paragraphe 1, sous a), 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), doivent être interprétés en ce sens qu'il appartient au responsable du traitement des données de démontrer que la personne concernée a, par un

comportement actif, manifesté son consentement au traitement de ses données à caractère personnel et qu'elle a obtenu, préalablement, une information au regard de toutes les circonstances entourant ce traitement, sous une forme compréhensible et aisément accessible ainsi que formulée en des termes clairs et simples, lui permettant de déterminer facilement les conséquences de ce consentement, de sorte qu'il soit garanti que celui-ci soit donné en pleine connaissance de cause. Un contrat relatif à la fourniture de services de télécommunications qui contient une clause selon laquelle la personne concernée a été informée et a consenti à la collecte ainsi qu'à la conservation d'une copie de son titre d'identité à des fins d'identification n'est pas de nature à démontrer que cette personne a valablement donné son consentement, au sens de ces dispositions, à cette collecte et à cette conservation, lorsque :

- la case se référant à cette clause a été cochée par le responsable du traitement des données avant la signature de ce contrat, ou lorsque
- les stipulations contractuelles dudit contrat sont susceptibles d'induire la personne concernée en erreur quant à la possibilité de conclure le contrat en question même si elle refuse de consentir au traitement de ses données, ou lorsque
- le libre choix de s'opposer à cette collecte et à cette conservation est affecté indûment par ce responsable, en exigeant que la personne concernée, afin de refuser de donner son consentement, remplisse un formulaire supplémentaire faisant état de ce refus.

60. CNIL : consultation publique sur un projet de recommandation relatif à l'exercice des droits afférents aux données personnelles *via* un mandat (CNIL, 25 nov. 2020)

Dans un communiqué, la CNIL annonce le lancement d'une consultation publique sur un projet de recommandation relatif à l'exercice des droits conférés par le RGPD par le biais de sociétés mandatées.

61. CNIL : consultation publique sur un projet de référentiel relatif à la gestion locative (CNIL, 17 nov. 2020)

Dans un communiqué, la CNIL annonce le lancement d'une consultation publique sur son projet de référentiel relatif à la gestion locative.

62. CNIL : questions-réponses sur le télétravail (CNIL, 12 nov. 2020)

En complément des recommandations déjà diffusées, la CNIL publie une série de questions-réponses portant sur le télétravail et rappelle à cette occasion certains principes essentiels communs au droit du travail et au RGPD.

SOCIAL

—

63. Egalité de traitement : conditions requises pour la prise en compte des parts de *carried interest* dans l'appréciation de la situation des salariés (Soc., 12 nov. 2020)

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard du principe d'égalité de traitement et de l'article L. 3221-3 du Code du travail, la cour d'appel qui, pour débouter une salariée de ses demandes fondées sur une inégalité de traitement, juge que les parts de *carried interest* représentent un avantage réservé aux membres des équipes de gestion sur un mode d'actionnariat salarié consistant en des titres attribués, en plus de la rémunération, aux salariés et aux dirigeants, afin de les intéresser à la réussite des

investissements, et qu'elles doivent à ce titre être prises en compte pour évaluer la situation d'inégalité de traitement, sans caractériser en quoi lesdites parts constituent un élément de rémunération versé par l'employeur, en tant que contrepartie du travail fourni, ou un avantage directement ou indirectement payé par l'employeur au salarié, en espèces ou en nature, en raison de l'emploi de ce dernier.

64. Elections professionnelles : champ d'application des dispositions de l'art. L. 2314-30 C. trav. (Soc., 25 nov. 2020)

Aux termes de l'article L. 2314-30 du Code du travail, pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les dispositions de l'article L. 2314-30, éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au premier tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au second tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes. Elles ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles.

65. Elections professionnelles : cas d'inopposabilité au syndicat des dispositions de l'art. L. 2142-1-1 C. trav. (Soc., 4 nov. 2020)

Les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail, qui interdisent de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections, ne sont pas opposables au syndicat dès lors que la nouvelle désignation intervient à la suite des élections professionnelles organisées en exécution d'un jugement ayant procédé à l'annulation des élections professionnelles à l'issue desquelles le salarié avait précédemment été désigné en qualité de représentant de section syndicale.

66. Protection supplémentaire applicable au délégué du personnel désigné délégué syndical pour le terme de son mandat dans les entreprises de moins de 50 salariés (Soc., 4 nov. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2143-6 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical. Aux termes de l'article L. 2411-5 du même Code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance précitée, le licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, cette autorisation est également requise durant les six premiers mois suivant l'expiration du mandat de délégué du personnel ou de la disparition de l'institution.

Il résulte de ces textes que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, seul un délégué du personnel peut être désigné délégué syndical pour le terme de son mandat de délégué du personnel et que, donc, la protection supplémentaire est celle de six mois attachée à sa qualité de délégué du personnel et non celle d'un an attachée à la qualité de délégué syndical s'il a exercé plus d'un an.

67. Conditions requises pour qu'une société faisant partie d'un groupe puisse être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre hors subordination (Soc., 25 nov. 2020)

Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

68. La modification d'un plan épargne d'entreprise réalisée conformément aux règles applicables s'impose à tous les porteurs de parts (Soc., 4 nov. 2020)

Aux termes de l'article L. 3332-1 du Code du travail, le plan épargne d'entreprise est un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières. Selon l'article R. 3332-3 du Code du travail, le règlement du plan précise les modifications du choix de placement initial pouvant intervenir à l'occasion du départ du salarié de l'entreprise.

Il en résulte que la modification du plan réalisée conformément aux règles applicables selon qu'il s'agit d'une décision unilatérale ou d'un accord collectif, s'impose à tous les porteurs de parts, sans qu'il soit besoin de recueillir leur consentement, quelle que soit la date des versements effectués sur leur compte au plan épargne entreprise.

69. Mobilité : accord négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs mais débouchant sur la perspective de mesures entraînant la suppression de certains postes (Soc., 2 déc. 2020)

Selon l'article L. 2242-21 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs. Une cour d'appel, qui constate que l'accord de mobilité interne avait été négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs au niveau de l'entreprise afin d'apporter des solutions à des pertes de marché sur certains territoires, en déduit exactement que cette réorganisation constituait une mesure collective d'organisation courante au sens du texte précité, quand bien même les mesures envisagées entraînaient la suppression de certains postes.

70. Mobilité : la rupture consécutive au refus d'application au contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne est un licenciement économique (Soc., 2 déc. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Selon l'article L. 2242-23 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique. Dès lors, la rupture du contrat de travail résultant d'un tel refus constitue un licenciement pour motif économique sans qu'il soit nécessaire que la modification, refusée par le salarié, soit consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète de l'activité de l'employeur.

71. Mobilité : contrôle judiciaire du caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif au refus d'application des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne (Soc., 2 déc. 2020, même arrêt que ci-dessus)

Si le refus par le salarié d'accepter l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne constitue, en application de l'article L. 2242-23 du Code du travail alors applicable, un motif économique, il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif à ce refus au regard, d'une part, de la conformité de l'accord aux dispositions des articles L. 2242-21, L. 2242-22 et L. 2242-23 du Code du travail et, d'autre part, conformément aux dispositions des articles 4, 9.1 et 9.3 de la Convention internationale du travail n° 158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail, de la justification de l'accord par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

72. L'autorisation administrative de licenciement n'empêche pas le salarié protégé de rechercher la responsabilité de l'employeur devant les juridictions judiciaires (Soc., 25 nov. 2020)

La décision d'autorisation de licenciement prise par l'inspecteur du travail, à qui il n'appartient pas de rechercher si la cessation d'activité est due à la faute de l'employeur, ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions judiciaires compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter le salarié protégé de sa demande de dommages-intérêts au titre de la faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, retient que le préjudice découlant de la perte de son emploi ne saurait être apprécié par les juridictions judiciaires.

73. Le salarié ne peut agir directement contre les institutions de garantie mentionnées à l'art. L. 3253-14 C. trav. (Soc., 18 nov. 2020)

Selon les articles L. 3253-20 et L. 3253-21 du Code du travail, si les créances ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds disponibles avant l'expiration des délais prévus par l'article L. 3253-19 du même Code, le mandataire judiciaire demande, sur présentation des relevés, l'avance des fonds nécessaires aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 3253-14, lesquelles lui versent les sommes restées impayées à charge pour lui de les reverser à chaque salarié créancier.

Ces textes excluent pour le salarié le droit d'agir directement contre les institutions intéressées et lui permettent seulement de demander que les créances litigieuses soient inscrites sur le relevé dressé par le mandataire judiciaire afin d'entraîner l'obligation pour lesdites institutions de verser, selon la procédure légale, les sommes litigieuses entre les mains de celui-ci.

Ayant constaté que le salarié n'avait pas sollicité une fixation de sa créance au passif de la procédure collective, c'est à bon droit que la cour d'appel a, sans encourir les griefs du moyen, accueilli la fin de non-recevoir opposée par l'AGS à la demande en paiement de l'intéressé dirigée contre elle.

74. La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires et ouvre droit à congés payés (Soc., 4 nov. 2020, même arrêt qu'au n° 68)

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande tendant au paiement d'une indemnité de congés payés calculée sur la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, retient que,

dès lors que la contrepartie financière à la clause de non-concurrence a une nature indemnitaire, elle ne peut donner lieu à congés payés, alors que la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaires, ouvre droit à congés payés.

75. Neutralisation d'une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie exorbitante et dépourvue, comme telle, d'une cause licite (Soc., 4 nov. 2020)

Ayant relevé que la clause de non-concurrence figurant au contrat de travail prévoyait une indemnisation particulièrement importante au profit du salarié qui n'était justifiée ni par l'étendue géographique de l'obligation de non concurrence, se limitant à deux départements, ni par la durée de celle-ci, ni par la nature des fonctions exercées, que le contrat du salarié avait été établi à une époque où la société rencontrait d'importantes difficultés financières, attestées par les éléments financiers et comptables joints au dossier, que cette situation avait conduit son représentant légal à se rapprocher d'un groupe afin de trouver des financements, que l'embauche du salarié précédait de quelques jours seulement la conclusion d'un pacte d'associés prévoyant une prise de participation dans le capital des sociétés détenues par l'actionnaire historique, ce qui venait démontrer de façon irréfutable que le dirigeant avait alors parfaitement conscience de la situation financière critique de son entreprise, qu'en outre, ce dernier avait établi le contrat de travail comportant la clause de non-concurrence litigieuse cinq mois avant de quitter le groupe et quatre mois avant de céder l'intégralité de ses parts et que, durant cette courte période, il avait également modifié par avenants quatre autres contrats de travail de proches collaborateurs afin d'y insérer la même clause de non-concurrence et que, dans le contexte économique décrit, de telles clauses, octroyant à chacun des salariés une compensation d'un montant disproportionné au regard des sujétions imposées et faisant, dans le même temps, obligation à l'employeur de procéder à son paiement en un seul versement, sans faculté pour celui-ci de lever ladite clause, constituaient des avantages exorbitants tandis que la pénalité de 10 000 euros prévue en cas de violation de l'obligation par le salarié était dérisoire au regard de la somme versée, une cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de dire que la clause de non-concurrence était dépourvue de cause licite et ne pouvait produire effet à l'égard de la société, et de rejeter, en conséquence, la demande du salarié en paiement de la contrepartie financière liée à la clause de non-concurrence.

76. Travail dissimulé : le mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire (Soc., 4 nov. 2020)

Aux termes de l'article L. 8222-5, alinéas 1 et 2, du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable, le maître de l'ouvrage ou le donneur d'ordre, informé par écrit par un agent de contrôle mentionné à l'article L. 8271-7 ou par un syndicat ou une association professionnels ou une institution représentative du personnel, de l'intervention d'un sous-traitant ou d'un subdélégué en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 enjoint aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, il est tenu solidairement avec son cocontractant au paiement des impôts, taxes, cotisations, rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 8222-2, dans les conditions fixées à l'article L. 8222-3.

Sont mentionnées à l'article L. 8222-2, 3°, du Code du travail les rémunérations, les indemnités et les charges dues par celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, et L. 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie.

Ces articles L. 8222-2 et L. 8222-5 du Code du travail figurent dans le chapitre de ce Code intitulé « Obligations et solidarité financière des donneurs d'ordre et des maître d'ouvrage » qui instaure, par les dispositions qu'il prévoit, au bénéfice du Trésor, des organismes de sécurité sociale et des salariés, une garantie de l'ensemble des créances dues par l'employeur qui exerce un travail dissimulé à la charge des personnes qui recourent aux services de celui-ci afin de prémunir ces créanciers du risque d'insolvabilité du débiteur principal.

Il résulte de l'objet et de l'économie desdites dispositions que ce mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire.

Aussi, les articles L. 8222-2, 3°, et L. 8222-5, alinéas 1 et 2, du Code du travail, doivent être interprétés en ce sens qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce Code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.

77. Trouble manifestement illicite imputé par des entreprises de travail temporaire à une société exploitant une plate-forme numérique (Soc., 12 nov. 2020)

Une cour d'appel qui, saisie en référé de faits de concurrence déloyale constitutifs d'un trouble manifestement illicite imputés par deux sociétés exerçant leur activité dans le secteur du travail temporaire à une société exploitant une plate-forme numérique, retient que cette dernière activité est encadrée par les dispositions législatives applicables aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une plate-forme de mise en relation par voie électronique et constate l'absence d'indices suffisants permettant avec évidence de renverser la présomption de non-salariat prévue à l'article L. 8221-6 du Code du travail pour les travailleurs indépendants s'y inscrivant, a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent en découlant.

78. Lanceur d'alerte : la nullité du licenciement suppose que le salarié ait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime (Soc., 4 nov. 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.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui prononce, sur ce fondement, la nullité d'un licenciement, sans constater que le salarié avait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime.



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.