



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. Application dans le temps des dispositions issues de l'ord. 10 févr. 2016 relatives à l'enrichissement injustifié
2. L'indemnité due au titre de l'enrichissement injustifié est égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement
3. Le créancier est recevable à exercer l'action paulienne lorsque l'absence de certitude de sa créance est imputée aux agissements frauduleux qui fondent cette action
4. Pacte de préférence : double preuve incombant au bénéficiaire qui demande l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur
5. Autorité de chose jugée attachée à une transaction indemnitaire et évolution des besoins de la victime

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

6. Les actions des art. L. 123-5-1 et R. 210-18 C. com. n'excluent pas celle de l'art. L. 232-23, qui fait obligation à toute société par actions de déposer ses comptes
7. SAS : l'arrivée du terme entraîne, sauf renouvellement exprès, la cessation de plein droit du mandat du président
8. Abstention fautive des commissaires aux comptes de mener leur mission conformément aux normes et aux exigences de la profession

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

6

9. Cautionnement : modalités de la prise en compte des biens grevés de sûretés pour l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement
10. Cautionnement : la caution qui a rempli, à la demande de la banque, une fiche de renseignements sur ses facultés contributives ne peut soutenir que sa situation était moins favorable
11. Cautionnement : inapplication de l'art. 2308, al. 2, C. civ. aux cas de déchéance irrégulière du terme et de manquement au devoir de mise en garde de la banque
12. Cautionnement : action paulienne du créancier contre des actes en l'absence desquels les cautions auraient pu faire face à leur obligation
13. Sauf volonté contraire des parties, le nantissement d'un contrat d'assurance sur la vie peut être mis en œuvre tant que le prêt n'a pas été remboursé
14. Billet à ordre : limitations de la durée de la garantie donnée par l'avaliste en dehors des stipulations du billet à ordre ou de celles de l'aval
15. TEG : substitution de la déchéance à la nullité y compris pour les contrats de crédit conclus avant l'entrée en vigueur de l'ord. 17 juil. 2019
16. Assurance vie : la note d'information doit mentionner que le contrat ne garantit aucun taux d'intérêt, ou aucune garantie de fidélité, ou aucune valeur de réduction ou de rachat
17. Assurance vie : le préjudice résultant d'arbitrages dommageables imputables à un manquement à l'obligation d'information s'apprécie « par support »
18. Assurance de responsabilité : réclamation du tiers lésé effectuée après la résiliation du contrat d'assurance mais dans le délai subséquent
19. Assurance de responsabilité : l'assureur peut opposer au tiers lésé et à son assuré la décision ayant statué sur la responsabilité de celui-ci
20. Assurance de responsabilité : action directe exercée par le liquidateur contre l'assureur de responsabilité du dirigeant à raison d'une insuffisance d'actif
21. Parution de la loi relative à la réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

10

22. QPC sur l'art. 2 de l'ord. n° 2020-1401 du 18 nov. 2020 permettant au JLD d'imposer le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans l'accord de la personne concernée
23. L'art. R. 4532-11, al. 2, C. trav. n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence à la charge du coordonnateur, au sens de l'art. 222-20 C. pén.

FISCAL

11

24. En dehors des garanties prévues aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui permettent au contribuable, dans les conditions et limites fixées par ces textes, d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal, le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui n'est pas applicable à l'administration fiscale, qui ne peut renoncer à l'application des textes législatifs ou réglementaires définissant les obligations des contribuables, quelle que soit sa position avant la procédure contentieuse
25. Une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut être qualifiée de holding animatrice et ne peut donc être assimilée aux PME visées par l'article 885-0 V bis du Code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable, de sorte que la souscription à son capital n'est pas éligible à la réduction d'ISF prévue par ce texte
26. Qualification de holding animatrice : une cour d'appel qui s'est fondée sur des éléments tenant uniquement au pouvoir d'animation résultant de la structure mise en place et des moyens dont la société disposait pour animer sa filiale, sans constater concrètement qu'elle les avait mis en œuvre, ne caractérise pas la participation active effective de la société à la conduite de la politique du groupe
27. Fraude fiscale : la caractérisation du délit de fraude fiscale résultant de l'omission de déclarer les rémunérations sujettes à l'impôt en application de l'article 155 A, I, CGI n'implique pas qu'il soit démontré que le prévenu a effectivement appréhendé les sommes en causes
28. TVA : Bonne foi de l'émetteur de la facture
29. IS - Acquisition de titres d'une société le premier jour de l'exercice de la société acquéreuse
30. Simplification des obligations en matière de droit à déduction de la TVA sur la production ou la livraison d'immeubles
31. Décret relatif aux modalités d'imputation des déficits et les obligations déclaratives des sociétés et EPIC membres de groupes fiscaux en application des articles 223 A à 223 U du Code général des impôts

RESTRUCTURATIONS

14

32. Possibilité, pour une caution personne physique dont l'engagement est antérieur à l'entrée en vigueur de la L. 26 juil. 2005, de se prévaloir du plan de sauvegarde
33. Inopposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité publiée postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une sauvegarde
34. Interruption de la prescription à l'initiative d'un créancier inscrit à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à son débiteur
35. Portée de l'effet interruptif de prescription attaché à une déclaration de créance en l'absence de décision statuant sur la demande d'admission
36. La ratification d'une déclaration de créance faite au nom du créancier peut intervenir jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission et peut être implicite
37. La décision déclarant irrecevable la demande en fixation du montant d'une créance ne constitue pas une décision de rejet entraînant l'extinction de celle-ci
38. Traitement de la cotisation foncière des entreprises en tant que créance utile
39. Formée par conclusions adressées par RPVA, l'opposition à un arrêt rendu par défaut ouvrant une liquidation judiciaire est irrecevable
40. Action directe exercée par le liquidateur contre l'assureur de responsabilité du dirigeant à raison d'une insuffisance d'actif

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

16

41. Bail commercial : la « propriété commerciale » du preneur protégée par l'art. 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH s'entend du droit au renouvellement du bail
42. Bail commercial : appréciation de la bonne foi du bailleur au moment de la délivrance des commandements visant la clause résolutoire
43. Bail commercial : les mots « comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession » figurant à l'art. L. 145-14 C. com., al. 2, sont conformes à la Constitution
44. Construction : le cautionnement prévu à l'art. 1799-1 C. civ. ne doit être assorti d'aucune condition ayant pour effet d'en limiter la mise en œuvre
45. Construction : acceptation tacite des réclamations en application de l'art. 19.6.2 de la norme NF P 03-001
46. Construction : l'art. R. 4532-11, al. 2, C. trav. n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence à la charge du coordonnateur, au sens de l'art. 222-20 C. pén.
47. Construction : absence de jeu de l'assurance visant les art. 1792 et 1792-2 C. civ. en l'état d'une condamnation prononcée sur le fondement de la responsabilité contractuelle
48. L'action en expulsion d'un occupant sans droit ni titre constitue une action en revendication qui n'est pas susceptible de prescription
49. L'exercice du droit de passage n'est pas subordonné au paiement préalable de l'indemnité de désenclavement
50. Pacte de préférence : double preuve incombant au bénéficiaire qui demande l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

20

51. Pratiques anticoncurrentielles : le second alinéa du paragraphe V de l'art. L. 464-2, C. com. est contraire à la Constitution
52. Pratiques restrictives : l'art. L. 442-6, I, 5° C. com. n'a pas vocation à s'appliquer, faute de relation commerciale, entre un chirurgien-dentiste et son fournisseur de matériel dentaire
53. Pratiques restrictives : pouvoir exclusif de la cour d'appel de Paris alors même que l'art. L. 442-6 C. com. serait invoqué à titre subsidiaire
54. Concurrence déloyale : l'embauche de salariés du concurrent, qui a eu pour effet de désorganiser ce dernier, est un acte de concurrence déloyale, indépendamment de toute manœuvre déloyale
55. Concurrence déloyale : préjudice s'inférant nécessairement d'une pratique consistant à s'affranchir d'une réglementation impérative

AGROALIMENTAIRE

22

56. Bail rural : le défaut d'information du propriétaire en cas de cessation d'activité de l'un des copreneurs est une violation de l'art. L. 411-35 C. rur. p. m.

IT – IP – DATA PROTECTION

22

57. Intégration, sur le site Internet d'un tiers, d'une œuvre protégée par le droit d'auteur par le procédé de la transclusion ou framing
58. CNIL : rappel sur les obligations des responsables de traitement en cas d'indisponibilité ou de destruction de données personnelles

SOCIAL

22

59. Les salariés mis à la disposition d'une entreprise extérieure doivent pouvoir accéder aux communications syndicales diffusées dans leur entreprise d'origine
60. Un salarié, défenseur syndical, partie à une instance prud'homale, ne peut pas assurer sa propre représentation en justice
61. Conditions requises pour que le nouvel employeur maintienne tout ou partie des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise absorbée
62. Licenciement économique : pas de question préjudicielle sur la jurisprudence admettant qu'un licenciement économique puisse être dénué de cause réelle et sérieuse en cas de faute de l'employeur
63. Licenciement économique : les recherches de postes disponibles au sein du groupe n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement
64. Licenciement économique : l'obligation de reclassement s'apprécie à la lumière des qualifications des salariés concernés
65. Licenciement économique : salarié ayant refusé l'emploi qui lui a été proposé dans les conditions de l'art. L. 1226-10 C. trav.
66. Temps de travail : appréciation de la période minimale de repos journalier lorsqu'un travailleur a conclu avec un même employeur plusieurs contrats de travail
67. Temps de travail : période de garde sous régime d'astreinte avec possibilité de séjourner dans un logement de fonction sur le lieu de travail sans être tenu d'y demeurer
68. Temps de travail : période de garde sous régime d'astreinte avec obligation de pouvoir rejoindre les limites de la ville d'affectation dans un délai de 20 minutes
69. Temps partiel : conséquence de la nullité d'une clause interdisant au salarié toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers
70. Inaptitude : la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude
71. Inaptitude : pouvoirs du conseil de prud'hommes saisi de la contestation prévue à l'art. L. 4624-7 C. trav.
72. L'art. L. 1132-1 C. trav. ne s'oppose pas au licenciement motivé par la perturbation de l'entreprise consécutive à l'absence prolongée ou répétée du salarié
73. Une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise à l'art. L. 1222-4 C. trav.
74. Discrimination : nullité d'un licenciement prononcé au motif du refus d'une salariée de retirer son foulard islamique lorsqu'elle est en contact avec la clientèle
75. Discrimination : communication d'informations non anonymisées
76. Amiante : recevabilité d'un moyen critiquant la décision d'une juridiction de renvoi s'étant conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation, en cas de changement de norme

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. Application dans le temps des dispositions issues de l'ord. 10 févr. 2016 relatives à l'enrichissement injustifié (Civ. 1^{ère}, 3 mars 2021)

L'article 9 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 fixe son entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016. En l'absence de disposition transitoire concernant les quasi-contrats lorsqu'une instance a été introduite après cette date, les règles de conflit de lois dans le temps sont celles du droit commun.

Aux termes de l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et elle n'a point d'effet rétroactif. Il en résulte que si la loi applicable aux conditions d'existence de l'enrichissement injustifié est celle du fait juridique qui en est la source, la loi nouvelle s'applique immédiatement à la détermination et au calcul de l'indemnité.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a déterminé l'indemnité en se référant aux dispositions de l'article 1303 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, lequel n'a fait que reprendre la règle de droit antérieure.

2. L'indemnité due au titre de l'enrichissement injustifié est égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement (Civ. 1^{ère}, 3 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Selon l'article 1303 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, l'indemnité due au titre de l'enrichissement injustifié est égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour accueillir une demande fondée sur l'enrichissement injustifié, se borne à retenir le montant de l'appauvrissement, correspondant au règlement du coût par le demandeur de la réalisation et de l'installation d'une piscine dans la propriété de la défenderesse, sans rechercher, comme il le lui incombait, le montant de la plus-value immobilière apportée au bien cette dernière, afin de fixer l'indemnité à la moins élevée des deux sommes représentatives de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

3. Le créancier est recevable à exercer l'action paulienne lorsque l'absence de certitude de sa créance est imputée aux agissements frauduleux qui fondent cette action (Com., 24 mars 2021)

Il résulte de l'article 1341-2 du Code civil que, si le créancier qui exerce l'action paulienne doit invoquer une créance certaine au moins en son principe à la date de l'acte argué de fraude et au moment où le juge statue sur son action, il est néanmoins recevable à exercer celle-ci lorsque l'absence de certitude de sa créance est imputée aux agissements frauduleux qui fondent l'action paulienne.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour débouter une banque de l'action paulienne engagée contre des cautions par actes des 20 octobre et 3 novembre 2016 et visant des donations consenties par elles le 22 juin 2012, énonce que la première condition pour engager l'action paulienne est de disposer d'une créance certaine au moment où le juge statue, et ajoute que les engagements de caution des défendeurs ont été jugés manifestement disproportionnés à leurs biens et revenus et la banque déboutée de ses demandes en paiement, et en déduit que, au jour où elle se prononce, la banque n'a plus de créance certaine contre ces derniers peu important l'appel qu'elle a formé contre le jugement, sans rechercher, comme l'y invitait la banque en se prévalant de l'article L. 341-4 devenu L. 343-4 du Code de la consommation, si, en l'absence des actes que celle-ci arguait de fraude paulienne,

le patrimoine des cautions ne leur aurait pas permis de faire face à leur obligation au moment où elles ont été appelées et si, par conséquent, la banque ne pouvait pas, en dépit de la disproportion de leurs engagements au moment de leur souscription, invoquer un principe certain de créance contre eux.

4. Pacte de préférence : double preuve incombant au bénéficiaire qui demande l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur (Civ. 3^{ème}, 4 mars 2021)

D'une part, ayant énoncé à bon droit qu'il incombe au bénéficiaire d'un droit de préférence et de préemption qui sollicite l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur de rapporter la double preuve de la connaissance, par celui-ci, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, une cour d'appel a exactement retenu qu'il ne pouvait être reproché aux crédits-bailleurs, professionnels du financement immobilier, de s'être abstenus de procéder à des vérifications autres que celles opérées au fichier immobilier.

D'autre part, ayant relevé que le projet litigieux était connu du bénéficiaire du pacte, qui avait reconnu y avoir, dans un premier temps, prêté son concours, et que seul un tiers avait été mis en garde, par ledit bénéficiaire, des conséquences d'une violation de son droit de préemption, une cour d'appel en a souverainement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'il n'était pas prouvé que les contractants du promettant étaient informés de la volonté du bénéficiaire d'exercer son droit de préemption sur les terrains vendus.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir qu'il appartient en toutes circonstances à tout acquéreur professionnel, dès lors qu'il a connaissance de l'existence d'un droit de préférence, de s'informer sur les intentions de son bénéficiaire et qu'à défaut de pouvoir en justifier, il doit être présumé avoir eu connaissance de l'intention du bénéficiaire de ce droit de l'exercer.

5. Autorité de chose jugée attachée à une transaction indemnitaire et évolution des besoins de la victime (Civ. 2^{ème}, 4 mars 2021)

Selon les articles 1103 et 2052 du Code civil, la réparation du dommage est définitivement fixée à la date à laquelle une transaction est intervenue, celle-ci faisant obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet.

En conséquence, méconnaît l'autorité de chose jugée attachée à la transaction indemnisant les besoins d'une victime au titre d'une tierce personne, l'arrêt par lequel une cour d'appel procède à une nouvelle évaluation de ses besoins consécutifs à un changement de situation, sans tenir compte de ceux définitivement indemnisés par la transaction antérieure qui prévoyait un réexamen des besoins en cas de modification de la situation de la victime

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

—

6. Les actions des art. L. 123-5-1 et R. 210-18 C. com. n'excluent pas celle de l'art. L. 232-23, qui fait obligation à toute société par actions de déposer ses comptes (Com, 3 mars 2021)

Les actions prévues par les dispositions spéciales des articles L.123-5-1 et R. 210-18 du Code de commerce ne sont pas exclusives de celle fondée sur les dispositions de droit commun prévues par

l'article L. 232-23 du Code de commerce, qui font obligation à toute société par actions, et non à son dirigeant, de déposer ses comptes.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, retenant souverainement que les sociétés demanderesse justifieraient d'un intérêt à agir, les a dites recevables en leur action formée, en application des articles L.232-23 du Code de commerce et 873, alinéa 1, du Code de procédure civile, contre la société défenderesse, tendant à obtenir d'elle le respect de son obligation de dépôt.

7. SAS : l'arrivée du terme entraîne, sauf renouvellement exprès, la cessation de plein droit du mandat du président (Com., 17 mars 2021)

Lorsque le président d'une société par actions simplifiée a été nommé pour une durée déterminée, la survenance du terme entraîne, à défaut de renouvellement exprès, la cessation de plein droit de ce mandat. Le président qui, malgré l'arrivée du terme, continue de diriger la société ne peut donc pas se prévaloir d'une reconduction tacite de ses fonctions et devient alors un dirigeant de fait qui, à l'égard de la société, ne peut revendiquer les garanties dont bénéficie le seul dirigeant de droit.

8. Abstention fautive des commissaires aux comptes de mener leur mission conformément aux normes et aux exigences de la profession (Crim., 30 mars 2021)

Ayant constaté que des personnes s'étant constituées parties civiles des chefs de faux, d'usage de faux et d'obstacle aux vérifications ou contrôle des commissaires aux comptes, avaient participé à un concert frauduleux visant à masquer une situation financière obérée et qu'elles ne sauraient dès lors se prévaloir d'un préjudice découlant directement des faits d'usage de faux et d'entrave aux missions des commissaires aux comptes, une chambre de l'instruction a justifié sa décision confirmer une ordonnance d'irrecevabilité des constitutions de partie civile.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

—

9. Cautionnement : modalités de la prise en compte des biens grevés de sûretés pour l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement (Civ. 1^{ère}, 24 mars 2021)

Il résulte de l'article L. 341-4, devenu L. 332-1 du Code de la consommation que pour apprécier la proportionnalité de l'engagement d'une caution au regard de ses biens et revenus, les biens, quoique grevés de sûretés, lui appartenant doivent être pris en compte, leur valeur étant appréciée en en déduisant le montant de la dette dont le paiement est garanti par ladite sûreté, évalué au jour de l'engagement de la caution.

10. Cautionnement : la caution qui a rempli, à la demande de la banque, une fiche de renseignements sur ses facultés contributives ne peut soutenir que sa situation était moins favorable (Civ. 1^{ère}, 24 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Il résulte des articles L. 341-4, devenu L. 332-1 du Code de la consommation et 1134, alinéa 3, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 que la caution qui a rempli, à la demande de la banque, une fiche de renseignements relative à ses revenus et

charges annuels et à son patrimoine, dépourvue d'anomalies apparentes sur les informations déclarées, ne peut, ensuite, soutenir que sa situation financière était en réalité moins favorable que celle qu'elle a déclarée au créancier.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire les engagements des cautions manifestement disproportionnés à leurs biens et revenus et déchoir la banque du droit de s'en prévaloir, relève que les cautions s'étaient déjà engagées, l'une et l'autre, en qualité de caution personnelle et solidaire à concurrence de 214 500 euros auprès d'une autre banque moins de cinq mois avant les engagements litigieux, mais que cette information n'avait pas à figurer sur les fiches de renseignements, celle-ci ne leur ayant pas été demandée.

11. Cautionnement : inapplication de l'art. 2308, al. 2, C. civ. aux cas de déchéance irrégulière du terme et de manquement au devoir de mise en garde de la banque (Civ. 1^{ère}, 24 mars 2021)

Si, en l'absence de paiement effectué par la caution, l'emprunteur aurait pu invoquer l'irrégularité du prononcé de la déchéance du terme affectant l'exigibilité de la dette, il n'avait pas ainsi les moyens de la faire déclarer éteinte. Par ailleurs une demande d'indemnisation formée contre la banque au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde tend à l'octroi de dommages-intérêts et ne vise pas à éteindre la dette de l'emprunteur.

En cet état, une cour d'appel n'a pu qu'écarter l'application des dispositions de l'article 2308, alinéa 2, du Code civil (« Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte ; sauf son action en répétition contre le créancier. »).

12. Cautionnement : action paulienne du créancier contre des actes en l'absence desquels les cautions auraient pu faire face à leur obligation (Com., 24 mars 2021)

Cf. brève n° 3.

13. Sauf volonté contraire des parties, le nantissement d'un contrat d'assurance sur la vie peut être mis en œuvre tant que le prêt n'a pas été remboursé (Civ. 1^{ère}, 10 mars 2021)

Il résulte des articles 1234 et 1185 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qu'un contrat de prêt prend fin lors du remboursement des fonds prêtés, nonobstant l'existence éventuelle d'un rééchelonnement des échéances. Selon les articles 2355 et 2365 du même Code, le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens incorporels, présents ou futurs et, en cas de défaillance du débiteur, le créancier nanti peut attendre l'échéance de la créance nantie pour se faire attribuer la créance donnée en nantissement.

Il s'en déduit que, sauf volonté contraire des parties, le prêteur, bénéficiaire du nantissement d'un contrat d'assurance sur la vie donné en garantie du remboursement du prêt, a droit au paiement de la valeur de rachat tant que celui-ci n'a pas été remboursé.

Cassation de l'arrêt jugeant que des contrats de nantissement consentis en garantie de prêts souscrits par un tiers doivent être interprétés en faveur de ce dernier et que leur durée était celle des prêts expirant le 30 juin 2011, alors qu'elle avait constaté que le prêt [restructuré] n'avait pas été remboursé à cette date, sans relever une volonté expresse des parties de mettre fin au nantissement avant l'exécution de l'obligation de remboursement.

14. Billet à ordre : limitations de la durée de la garantie donnée par l'avaliste en dehors des stipulations du billet à ordre ou de celles de l'aval (Com., 25 mars 2021)

L'article L. 511-21, alinéa 6, du Code de commerce n'interdit nullement à l'avaliste de limiter la durée de sa garantie, en dehors des stipulations même du billet à ordre ou de celles de l'aval, lorsqu'il est établi, comme le constate l'arrêt, que le bénéficiaire de l'aval avait connaissance de telles limitations.

Ayant relevé que la banque connaissait les restrictions résultant de la décision de l'assemblée générale des associés du donneur d'aval quant à la durée de la garantie, une cour d'appel a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain de recherche de la commune intention des parties, qu'étaient seulement garantis par le donneur d'aval les billets à ordre ne dépassant pas une certaine échéance, sauf à ce qu'il sollicite à nouveau l'accord des associés de la société avaliste, justifiant ainsi légalement sa décision de rejeter la demande en paiement de la banque au titre de billets à ordre assortis d'une échéance postérieure.

15. TEG : substitution de la déchéance à la nullité y compris pour les contrats de crédit conclus avant l'entrée en vigueur de l'ord. 17 juil. 2019 (Com., 24 mars 2021)

Il résulte de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, prise en application de ce texte et qui généralise la sanction jusqu'alors applicable en cas d'irrégularité affectant la mention du taux effectif global dans une offre de crédit immobilier, qu'en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans une proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

Si, conformément au droit commun, les dispositions de cette ordonnance ne sont applicables qu'aux contrats souscrits postérieurement à son entrée en vigueur, il apparaît nécessaire, compte tenu de l'évolution de ce contentieux et du droit du crédit, de modifier la jurisprudence de la Cour pour juger, désormais, à l'instar la première chambre civile (1^{re} Civ., 10 juin 2020, n° 18-24.287, en cours de publication) qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de crédit conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 juillet 2019, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

16. Assurance vie : la note d'information doit mentionner que le contrat ne garantit aucun taux d'intérêt, ou aucune garantie de fidélité, ou aucune valeur de réduction ou de rachat (Civ. 2^{ème}, 11 mars 2021)

Selon l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, applicable au litige, la proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation et l'entreprise d'assurance ou de capitalisation doit remettre, contre récépissé, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat. Le défaut de remise des documents et informations ainsi énumérés entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation jusqu'au trentième jour suivant la date de leur remise effective. Selon l'article A. 132-4 du même Code, auquel renvoie ce texte, la note d'information contient les informations prévues par un modèle annexé. Ce modèle, qui recense quatre rubriques, prévoit, au titre de celle intitulée « *Rendement minimum garanti et participation* », que la note d'information mentionne

« a) Taux d'intérêt garanti et durée de cette garantie ; b) Indication des garanties de fidélité, des valeurs de réduction et des valeurs de rachat.... »

Aucun de ces deux textes ne prescrit que ces mentions n'ont pas lieu d'être portées dans la note d'information lorsque le contrat ne prévoit pas de taux d'intérêt garanti, de garanties de fidélité, de valeurs de réduction ou de valeurs de rachat.

Dès lors, il incombe à l'assureur, dans un tel cas, de mentionner dans la note d'information qu'il délivre que le contrat qu'il propose ne garantit à l'assuré aucun taux d'intérêt, ou aucune garantie de fidélité, ou aucune valeur de réduction ou de rachat, toutes informations essentielles pour permettre à celui-ci d'apprécier la compétitivité de ce placement, ainsi que les risques inhérents à l'investissement envisagé, par suite, la portée de son engagement.

17. Assurance vie : le préjudice résultant d'arbitrages dommageables imputables à un manquement à l'obligation d'information s'apprécie « par support » (Com., 10 mars 2021)

Le manquement d'un assureur ou d'un courtier à son obligation d'informer, à l'occasion d'un arbitrage, le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie libellé en unités de comptes sur le risque de pertes présenté par un support d'investissement, ou à son obligation de le conseiller au regard d'un tel risque, prive ce souscripteur d'une chance d'éviter la réalisation de ces pertes.

Si ces pertes ne se réalisent effectivement qu'au rachat du contrat d'assurance-vie, quand bien même le support en cause aurait fait antérieurement l'objet d'un désinvestissement, le préjudice résultant d'un tel manquement doit être évalué au regard, non de la variation de la valeur de rachat de l'ensemble du contrat, mais de la moins-value constatée sur ce seul support, modulée en considération du rendement que, dûment informé, le souscripteur aurait pu obtenir, jusqu'à la date du rachat du contrat, du placement des sommes initialement investies sur ce support.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que la perte d'une chance, pour les souscripteurs, d'éviter les moins-values constatées sur les unités de compte investies dans le fonds ne pouvait être compensée par les performances des ré-investissements effectués sur d'autres supports et qu'elle leur a alloué une somme correspondant à la moins-value enregistrée entre les décisions d'investissement et de désinvestissement sur le fonds en cause, augmentée du rendement qu'aurait produit un placement moins risqué, le tout affecté du coefficient de probabilité que, dûment informés, les investisseurs aient renoncé à cet investissement.

18. Assurance de responsabilité : réclamation du tiers lésé effectuée après la résiliation du contrat d'assurance mais dans le délai subséquent (Civ. 3^{ème}, 4 mars 2021)

Selon l'article L.124-5 du Code des assurances, la garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres.

L'article L.113-3 du même Code, qui fixe les modalités dans lesquelles la garantie peut être suspendue et le contrat résilié en cas de non-paiement des primes, ne fait pas obstacle à l'application du premier dès lors que le fait engageant la responsabilité de l'assuré survient à une date à laquelle la garantie était en vigueur et que la première réclamation, effectuée après la résiliation du contrat, l'a été dans le délai de garantie subséquente.

19. Assurance de responsabilité : l'assureur peut opposer au tiers lésé et à son assuré la décision ayant statué sur la responsabilité de celui-ci (Civ. 3^{ème}, 18 mars 2021)

En application de l'article L. 113-5 du Code des assurances, la décision judiciaire condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité constitue pour l'assureur de cette responsabilité la réalisation, tant dans son principe que dans son étendue, du risque couvert et lui est opposable, à moins de fraude à son encontre (1^{re} Civ., 29 octobre 2014, pourvoi n° 13-23.506, Bull. 2014, I, n° 177).

Il en résulte que, si l'assureur ne peut plus contester sa garantie qu'au regard des stipulations de sa police (3^e Civ., 18 février 2016, pourvoi n° 14-29.200), il peut opposer au tiers victime et à son assuré la décision judiciaire ayant statué sur la responsabilité de celui-ci, laquelle détermine irrévocablement, au regard du contrat d'assurance, la nature du risque qui s'est réalisé.

Ayant constaté qu'aux termes du contrat d'assurance la garantie de l'assureur était acquise lorsque la responsabilité de l'assuré était engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et 1792-2 du Code civil et dans les limites de cette responsabilité, puis relevé que la condamnation de l'assurée avait été prononcée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de celle-ci, une cour d'appel en a exactement déduit, sans opposer l'autorité de chose jugée, que le risque garanti ne s'était pas réalisé.

20. Assurance de responsabilité : action directe exercée par le liquidateur contre l'assureur de responsabilité du dirigeant à raison d'une insuffisance d'actif (Com., 10 mars 2021)

Cf. brève n° 40.

21. Parution de la loi relative à la réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement (Loi n° 2021-402, 8 avril 2021)

La loi relative à la réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement est parue au Journal officiel.



Voir également notre Flash info « *Adoption définitive de la réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement* »

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

—

22. QPC sur l'art. 2 de l'ord. n° 2020-1401 du 18 nov. 2020 permettant au JLD d'imposer le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans l'accord de la personne concernée (Crim., 2 mars 2021)

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale, en ce qu'il permet au juge des libertés et de la détention d'imposer le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans l'accord de la personne concernée, est-il conforme à la Constitution et notamment au principe* »

constitutionnel des droits de la défense, au droit à un recours effectif, au droit de tout détenu de voir sa situation traitée dans le respect des règles de compétences et de procédures fixées par le Code de procédure pénale, au droit à la liberté et à la sûreté, et au droit à la comparution personnelle et physique, garantis l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

Rappelant notamment que, par une décision du 15 janvier 2021 (n° 2020-872 QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des 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 et que la disposition critiquée, rédigée en des termes très semblables à ceux de l'article 5 précité de l'ordonnance du 25 mars 2020, paraît présenter les mêmes griefs d'inconstitutionnalité que celui-ci, la Cour considère que la question posée présente un caractère sérieux et qu'il y a donc lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

23. L'art. R. 4532-11, al. 2, C. trav. n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence à la charge du coordonnateur, au sens de l'art. 222-20 C. pén. (Crim., 16 mars 2021)

Il résulte de l'article 222-20 du Code pénal que le délit de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois ne peut être caractérisé qu'en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer coupable de ce délit une société maître d'ouvrage déléguée ayant conclu une mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé pour un chantier de restructuration d'un centre commercial, juge qu'en ne s'assurant pas de la transmission du plan général de coordination qui fixait des obligations en matière de démolition, qui n'ont pas été mises en œuvre et qui auraient permis d'éviter l'accident survenu, ladite société a violé, de manière manifestement délibérée, l'obligation particulière de sécurité définie à l'article R.238-18 du Code du travail.

En effet, si l'article R. 238-18, 3°, b), devenu l'article R. 4532-11, alinéa 2, du Code du travail, dispose que le coordonnateur exerce sa mission sous la responsabilité du maître d'ouvrage, il n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence à la charge de ce dernier, au sens de l'article 222-20 du Code pénal.

FISCAL

24. En dehors des garanties prévues aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui permettent au contribuable, dans les conditions et limites fixées par ces textes, d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal, le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui n'est pas applicable à l'administration fiscale, qui ne peut renoncer à l'application des textes législatifs ou réglementaires définissant les obligations des contribuables, quelle que soit sa position avant la procédure contentieuse (Com, 3 mars 2021)

En dehors des garanties prévues aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui permettent au contribuable, dans les conditions et limites fixées par ces textes, d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position

formelle de sa part sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal, le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui n'est pas applicable à l'administration fiscale, qui ne peut renoncer à l'application des textes législatifs ou réglementaires définissant les obligations des contribuables, quelle que soit sa position avant la procédure contentieuse.

Ayant constaté que l'objet exact du contrôle subi par la société ne ressortait pas précisément des documents versés aux débats, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que l'absence de toute rectification de l'imposition de cette société à l'issue de la vérification de sa comptabilité et de prononcé de l'amende prévue à l'article 1740 A du Code général des impôts ne constituaient ni une prise de position formelle de l'administration, ni l'interprétation d'un texte fiscal formellement admise, au sens des articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, et a écarté le moyen d'irrégularité de la procédure de rectification invoqué.

25. Une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut être qualifiée de holding animatrice et ne peut donc être assimilée aux PME visées par l'article 885-0 V bis du Code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable, de sorte que la souscription à son capital n'est pas éligible à la réduction d'ISF prévue par ce texte (Com, 3 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Il résulte de l'article 885-0 V bis du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 que les contribuables qui souscrivent au capital d'une société constituant une petite ou moyenne entreprise (PME) exerçant exclusivement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, au sens des lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les PME (2006/C 194/02), peuvent bénéficier d'une réduction d'ISF, à concurrence de 75 % du montant de leur investissement.

Est assimilée à une telle société la société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales constituant des PME exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.

Une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut être qualifiée de holding animatrice et ne peut donc être assimilée aux PME visées par l'article 885-0 V bis du Code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable, de sorte que la souscription à son capital n'est pas éligible à la réduction d'ISF prévue par ce texte.

26. Qualification de holding animatrice : une cour d'appel qui s'est fondée sur des éléments tenant uniquement au pouvoir d'animation résultant de la structure mise en place et des moyens dont la société disposait pour animer sa filiale, sans constater concrètement qu'elle les avait mis en œuvre, ne caractérise pas la participation active effective de la société à la conduite de la politique du groupe (Com, 3 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui s'est fondée sur des éléments tenant uniquement au pouvoir d'animation résultant de la structure mise en place et des moyens dont la société disposait pour animer sa filiale, sans constater concrètement qu'elle les avait mis en œuvre, ne caractérisant pas la participation active effective de la société à la conduite de la politique du groupe.

27. Fraude fiscale : la caractérisation du délit de fraude fiscale résultant de l'omission de déclarer les rémunérations sujettes à l'impôt en application de l'article 155 A, I, CGI n'implique pas qu'il soit démontré que le prévenu a effectivement appréhendé les sommes en causes (Crim., 8 avril 2021)

Aux termes de l'article 155 A, I, du Code général des impôts, les sommes perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France en rémunération de services rendus par une ou plusieurs personnes domiciliées ou établies en France sont imposables au nom de ces dernières notamment lorsque celles-ci contrôlent directement ou indirectement la personne qui perçoit la rémunération des services ou lorsqu'elles n'établissent pas que cette personne exerce, de manière prépondérante, une activité industrielle ou commerciale, autre que la prestation de services.

La possibilité prévue par l'article 155 A précité d'imposer, entre les mains d'une personne qui rend des services, la rémunération correspondant à ces services, lorsqu'elles sont perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France, n'est pas subordonnée, dans l'hypothèse où la personne qui rend les services est domiciliée ou établie en France, à la condition que ces services aient été rendus en France.

Il résulte de l'article 155 A précité, qui tend à dissuader les contribuables assujettis à l'impôt sur le revenu d'échapper à une telle imposition en faisant percevoir par une personne tierce, domiciliée ou établie à l'étranger, la rémunération des services rendus par ces contribuables, que le contribuable domicilié en France, auteur de la prestation de services, est réputé avoir réalisé lui-même les bénéfices ou revenus retirés de cette prestation par la personne chargée de les percevoir. Il appartient le cas échéant au contribuable d'apporter la preuve soit que tel n'a pas été le cas, soit que la rémunération litigieuse, qui lui a été reversée en tout ou partie par l'entité l'ayant perçue, a été imposée à un autre titre.

Dès lors, la caractérisation du délit de fraude fiscale résultant de l'omission de déclarer les rémunérations sujettes à l'impôt en application de ce texte n'implique pas qu'il soit démontré que le prévenu a effectivement appréhendé les sommes en causes.

28. TVA : Bonne foi de l'émetteur de la facture (CJUE, 18 mars 2021)

La CJUE a considéré que l'article 203 de la directive TVA (Cons. UE, dir. n° 2006/112/CE, 28 nov. 2006), et les principes de proportionnalité et de neutralité de la TVA doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui ne permet pas à un assujetti de bonne foi de régulariser des factures mentionnant indûment la TVA à la suite de l'ouverture d'une procédure de contrôle fiscal, alors même que le destinataire de ces factures aurait eu le droit au remboursement de cette taxe si les opérations faisant l'objet desdites factures avaient été dûment déclarées.

29. IS - Acquisition de titres d'une société le premier jour de l'exercice de la société acquéreuse – Rescrit (Bofip, 24 mars 2021)

L'administration fiscale précise que la condition tenant à la permanence de détention des filiales, prévue à l'article 223 A du Code général des impôts, est considérée comme remplie lorsque l'acquisition de titres d'une société permettant d'atteindre le seuil de détention d'au moins 95 % est réalisée le jour de l'ouverture de l'exercice de la société acquéreuse et de la société acquise.

30. Simplification des obligations en matière de droit à déduction de la TVA sur la production ou la livraison d'immeubles (Bofip, 17 mars 2021)

Par mesure de tempérament, il est admis que les attestations de transfert des droits à déduction de la TVA des collectivités territoriales prévues au 3 du I de l'article 210 de l'annexe II du CGI ne soient plus adressées au service des impôts mais conservées par la collectivité publique déléguant à la disposition de l'administration.

31. Décret relatif aux modalités d'imputation des déficits et les obligations déclaratives des sociétés et EPIC membres de groupes fiscaux en application des articles 223 A à 223 U du Code général des impôts (Décret n° 2021-290, 16 mars 2021)

Pris pour l'application de l'article 30 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 qui a modifié les dispositions des articles 223 I et 223 R du Code général des impôts pour prévoir de prendre en compte, sous conditions, les déficits provenant de sociétés absorbées au sein d'un ancien groupe fiscal par des sociétés devenues membres d'un nouveau groupe fiscal, ou scindées à leur profit, dans la détermination de la fraction du déficit d'ensemble de cet ancien groupe qui peut s'imputer sur les résultats des sociétés devenues membres du nouveau groupe, ce décret apporte des précisions relatives aux modalités de détermination de la fraction du déficit d'ensemble pour laquelle l'imputation sur les résultats des sociétés membres du nouveau groupe peut être demandée et précise également les obligations déclaratives liées à l'application de ce dispositif.

RESTRUCTURATIONS

32. Possibilité, pour une caution personne physique dont l'engagement est antérieur à l'entrée en vigueur de la L. 26 juil. 2005, de se prévaloir du plan de sauvegarde (Com., 10 mars 2021)

Il résulte de l'article L. 626-11 du Code de commerce que le jugement qui arrête le plan de sauvegarde d'un débiteur en rend les dispositions opposables à tous, et qu'à l'exception des personnes morales, les cautions de ce débiteur peuvent s'en prévaloir, même si leur engagement est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 qui a introduit ce bénéfice à leur égard, dès lors que la procédure a été ouverte postérieurement.

33. Inopposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité publiée postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une sauvegarde (Com., 10 mars 2021)

Il résulte de l'article L. 526-1 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 4 août 2008 que, lorsque la personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante a déclaré insaisissables des droits sur un bien foncier non affecté à son usage professionnel, cette déclaration n'a d'effet que si elle a été publiée antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une procédure de sauvegarde, qui réunit les créanciers en une collectivité et emporte, dès ce moment, appréhension de l'immeuble dans leur gage commun.

34. Interruption de la prescription à l'initiative d'un créancier inscrit à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à son débiteur (Com., 24 mars 2021)

Cf. brève ci-dessous n° 35.

35. Portée de l'effet interruptif de prescription attaché à une déclaration de créance en l'absence de décision statuant sur la demande d'admission (Com., 24 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Un créancier inscrit à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à son débiteur, et qui peut donc faire procéder à la vente sur saisie de cet immeuble, a également la faculté de déclarer sa créance au passif de la procédure collective du débiteur.

S'il fait usage de cette faculté, il bénéficie de l'effet interruptif de prescription attaché à sa déclaration de créance, cet effet interruptif se prolongeant en principe jusqu'à la date de la décision ayant statué sur la demande d'admission, dès lors que ce créancier n'est pas dans l'impossibilité d'agir sur l'immeuble au sens de l'article 2234 du Code civil.

Toutefois, lorsque aucune décision n'a statué sur cette demande d'admission, l'effet interruptif de prescription attaché à la déclaration de créance se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective.

36. La ratification d'une déclaration de créance faite au nom du créancier peut intervenir jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission et peut être implicite (Com., 10 mars 2021)

Selon l'article L. 622-24, alinéa 2, du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance et aucune forme particulière n'est prévue pour cette ratification, qui peut être implicite.

En conséquence, viole ce texte la cour d'appel qui rejette la créance déclarée par le préposé d'une banque, au motif que la chaîne des pouvoirs n'était pas complète, alors que cette banque, en concluant devant elle à l'admission de la créance déclarée en son nom par ce préposé, avait nécessairement ratifié la déclaration.

37. La décision déclarant irrecevable la demande en fixation du montant d'une créance ne constitue pas une décision de rejet entraînant l'extinction de celle-ci (Com., 10 mars 2021)

Le juge du fond, qui statue dans une instance en cours reprise conformément à l'article L. 622-22 du Code de commerce, ne fait pas application de l'article L. 624-2 du même Code.

Il en résulte que la décision par laquelle ce juge déclare irrecevable la demande d'un créancier tendant à la fixation du montant de sa créance ne constitue pas une décision de rejet de cette créance entraînant, dès lors, l'extinction de celle-ci.

38. Traitement de la cotisation foncière des entreprises en tant que créance utile (Com., 24 mars 2021)

Selon l'article L. 622-17, I, du Code de commerce, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation sont payées à leur échéance.

La cotisation foncière des entreprises, calculée à partir de la valeur locative des biens immobiliers soumis à la taxe foncière que les entreprises utilisent pour leur activité professionnelle, qui est due par une

entreprise qui y est assujettie au titre d'une période postérieure au jugement d'ouverture de sa procédure collective, constitue, pour les entreprises qui y sont assujetties, une obligation légale et est inhérente à l'activité poursuivie après le jugement d'ouverture et entre, en conséquence, dans les prévisions de ce texte.

39. Formée par conclusions adressées par RPVA, l'opposition à un arrêt rendu par défaut ouvrant une liquidation judiciaire est irrecevable (Com., 10 mars 2021)

L'article R. 661-2 du Code de commerce, qui fixe les conditions d'exercice de l'opposition et de la tierce opposition contre les décisions rendues, notamment, en matière de liquidation judiciaire, est exclusif de l'application des règles de droit commun.

Une cour d'appel retient en conséquence exactement que le seul mode de saisine d'une opposition à un arrêt, rendu par défaut, ouvrant une liquidation judiciaire, est la déclaration au greffe, de sorte que l'opposition formée par des conclusions adressées par le RPVA est irrecevable.

40. Action directe exercée par le liquidateur contre l'assureur de responsabilité du dirigeant à raison d'une insuffisance d'actif (Com., 10 mars 2021)

N'ayant pas à relever d'office l'incompétence du tribunal saisi de la procédure de liquidation judiciaire pour connaître de l'action directe exercée contre l'assureur, par application des dispositions de l'article R. 662-3 du Code de commerce, c'est à bon droit qu'après avoir énoncé que l'article L. 124-3 du Code des assurances prévoit que le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe contre l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable, et relevé que cette action suppose seulement que le tiers lésé établisse l'existence du contrat d'assurance souscrit et la responsabilité de l'assuré, une cour d'appel retient que, la garantie des conséquences de la responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants n'étant pas exclue par le contrat, les conditions sont réunies pour que l'action directe exercée par le liquidateur contre l'assureur soit recevable sans qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdise au liquidateur de joindre, dans la même instance, à sa demande de condamnation du dirigeant, celle de l'assureur.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

41. Bail commercial : la « propriété commerciale » du preneur protégée par l'art. 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH s'entend du droit au renouvellement du bail (Civ. 3^{ème}, 11 mars 2021)

La « propriété commerciale » du preneur d'un bail commercial protégée par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'entend du droit au renouvellement du bail commercial consacré par les articles L. 145-8 à L. 145-30 du Code de commerce.

L'atteinte alléguée par la société preneuse n'entre pas dans le champ d'application de l'article 1^{er} précité, qui ne s'applique pas lorsqu'est en cause, non pas le droit au renouvellement du bail commercial, mais, comme en l'espèce, l'acquisition de plein droit de la clause résolutoire convenue entre les parties.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir qu'une cour d'appel a violé l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales en retenant que le bail était résilié en application de la clause résolutoire, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que cette mesure ne sanctionnait que le défaut de paiement du coût de commandements de payer d'un montant marginal de 80 à 90 euros que le preneur avait immédiatement acquittés dès qu'il s'était avisé qu'ils étaient dus de sorte qu'ils avaient été réglés au jour où le juge statuait.

42. Bail commercial : appréciation de la bonne foi du bailleur au moment de la délivrance des commandements visant la clause résolutoire (Civ. 3^{ème}, 11 mars 2021)

Ayant retenu que la locataire n'avait pas payé les frais de poursuite dans le délai visé par les commandements de payer et que les clauses résolutoires avaient été mises œuvre de bonne foi par les bailleurs au moment de la délivrance des commandements, une cour d'appel a légalement justifié sa décision de constater l'acquisition de la clause résolutoire des baux et d'ordonner l'expulsion de ladite locataire [rejet du moyen faisant notamment grief à la cour d'appel de s'être abstenue de rechercher si ne soulevait pas une contestation sérieuse le moyen tiré de la mauvaise foi des bailleurs qui avaient invoqué la clause résolutoire en raison de l'inexécution de frais dérisoires, intégralement payés au jour où le juge des référés statuait, dans l'unique dessein de mettre fin au bail sans verser à la société preneuse l'indemnité d'éviction à laquelle elle avait droit].

43. Bail commercial : les mots « comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession » figurant à l'art. L. 145-14 C. com., al. 2, sont conformes à la Constitution (CC, 5 mars 2021)

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

L'article L. 145-14 du Code de commerce dispose que, dans un bail commercial, le bailleur doit, lorsqu'il décide de ne pas renouveler ce bail, payer au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice que lui cause ce défaut de renouvellement. Les dispositions contestées de ce même article prévoient que cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession.

Ces dispositions restreignent le droit du bailleur de disposer librement de son bien à l'expiration du bail. Elles portent ainsi atteinte au droit de propriété. Toutefois, en premier lieu, en prévoyant que le locataire est indemnisé en cas de non renouvellement du bail de l'immeuble ou du local dans lequel il exploite son fonds de commerce, le législateur a souhaité permettre la poursuite de son activité et éviter que la viabilité des entreprises commerciales et artisanales soit compromise. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. En deuxième lieu, d'une part, il résulte du premier alinéa de l'article L. 145-14 du Code de commerce que l'indemnité due au locataire évincé est égale au préjudice que lui cause le non renouvellement de son bail. L'indemnité ne comprend donc que la part de la valeur marchande du fonds de commerce perdue par le locataire. D'autre part, il résulte de l'article L. 145-17 du même Code que l'indemnité d'éviction n'est due que lorsque le locataire a effectivement exploité son fonds de commerce dans des conditions conformes au bail au cours des trois années ayant précédé sa date d'expiration. En dernier lieu, le bailleur conserve la possibilité de vendre son bien ou d'en percevoir un loyer.

Dès lors, les dispositions contestées ne portent pas au droit de propriété une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété est écarté.

Par ailleurs, en premier lieu, en prévoyant que le locataire est indemnisé en cas de non renouvellement du bail de l'immeuble ou du local dans lequel il exploite son fonds de commerce, le législateur a souhaité permettre la poursuite de son activité et éviter que la viabilité des entreprises commerciales et artisanales soit compromise. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. En deuxième lieu, d'une part, il résulte du premier alinéa de l'article L. 145-14 du Code de commerce que l'indemnité due au locataire évincé est égale au préjudice que lui cause le non renouvellement de son bail. L'indemnité ne comprend donc que la part de la valeur marchande du fonds de commerce perdue par le locataire. D'autre part, il résulte de l'article L. 145-17 du même Code que l'indemnité d'éviction n'est due que lorsque le locataire a effectivement exploité son fonds de commerce dans des conditions conformes au bail au cours des trois années ayant précédé sa date d'expiration. En dernier lieu, le bailleur conserve la possibilité de vendre son bien ou d'en percevoir un loyer.

Dès lors, les dispositions contestées ne portent pas au droit de propriété une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté.

Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent pas non plus la liberté contractuelle ou la liberté d'entreprendre, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

44. Construction : le cautionnement prévu à l'art. 1799-1 C. civ. ne doit être assorti d'aucune condition ayant pour effet d'en limiter la mise en œuvre (Civ. 3^{ème}, 4 mars 2021)

Selon l'article 1799-1 du Code civil, le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé visé au 3° de l'article 1779 doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent le montant de 12 000 euros. Lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique pour financer les travaux ou lorsqu'il y recourt partiellement, et à défaut de garantie résultant d'une stipulation particulière, le paiement est garanti par un cautionnement solidaire.

Il ressort de ces dispositions d'ordre public que le cautionnement, qui garantit le paiement des sommes dues en exécution du marché, ne doit être assorti d'aucune condition ayant pour effet d'en limiter la mise en œuvre.

45. Construction : acceptation tacite des réclamations en application de l'art. 19.6.2 de la norme NF P 03-001 (Civ. 3^{ème}, 18 mars 2021)

Il résulte de l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 19.6.2 de la norme NF P 03-001, alors applicable, que les réclamations, autres que celles portant sur des travaux supplémentaires non autorisés ni régularisés par le maître de l'ouvrage, lorsqu'elles sont mentionnées dans le mémoire définitif et n'ont pas été contestées conformément à la procédure contractuelle de clôture des comptes mise en place par les parties, sont, en l'absence de contestation du mémoire définitif, réputées acceptées tacitement par le maître de l'ouvrage.

Cassation de l'arrêt qui, pour limiter la condamnation du maître de l'ouvrage, retient que les frais de protection collective et de gardiennage et les dépenses communes non régularisées par les co-traitants doivent être retirées du solde revendiqué, dès lors que la règle posée par l'article 19.6.2 de la norme ne

s'applique que pour les prestations entrées dans le champ contractuel du marché à forfait et qu'aucun élément n'apporte la preuve de l'acceptation du maître de l'ouvrage.

- 46. Construction : l'art. R. 4532-11, al. 2, C. trav. n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence à la charge du coordonnateur, au sens de l'art. 222-20 C. pén. (Crim., 16 mars 2021)**

Cf. brève n° 23.

- 47. Construction : absence de jeu de l'assurance visant les art. 1792 et 1792-2 C. civ. en l'état d'une condamnation prononcée sur le fondement de la responsabilité contractuelle (Civ. 3^{ème}, 18 mars 2021)**

Cf. brève n° 19.

- 48. L'action en expulsion d'un occupant sans droit ni titre constitue une action en revendication qui n'est pas susceptible de prescription (Civ. 3^{ème}, 25 mars 2021)**

Selon l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Selon l'article 2227 du même Code, le droit de propriété est imprescriptible. La revendication est l'action par laquelle le demandeur, invoquant sa qualité de propriétaire, réclame à celui qui la détient la restitution de son bien (3^e Civ., 16 avril 1973, pourvoi n° 72-13.758, Bull., III, n° 297).

L'action en expulsion d'un occupant sans droit ni titre, fondée sur le droit de propriété, constitue une action en revendication qui n'est pas susceptible de prescription.

- 49. L'exercice du droit de passage n'est pas subordonné au paiement préalable de l'indemnité de désenclavement (Civ. 3^{ème}, 25 mars 2021)**

Ayant retenu à bon droit que l'exercice du droit de passage n'est pas subordonné au paiement préalable de l'indemnité de désenclavement, une cour d'appel en a exactement déduit que le propriétaire du fonds servant ne pouvait prétendre à la démolition de l'accès consenti aux propriétaires du fonds dominant ni obtenir qu'il leur soit fait interdiction de pénétrer sur sa propriété motif pris de l'absence de paiement intégral de cette indemnité.

- 50. Pacte de préférence : double preuve incombant au bénéficiaire qui demande l'annulation de la vente et sa substitution dans les droits du tiers acquéreur (Civ. 3^{ème}, 4 mars 2021)**

Cf. brève n° 4.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

—

51. Pratiques anticoncurrentielles : le second alinéa du paragraphe V de l'art. L. 464-2, C. com. est contraire à la Constitution (CC., 26 mars 2021)

Le second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du Code de commerce permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger à une entreprise ayant fait obstruction à une mesure d'investigation ou d'instruction ordonnée par ses services une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 1 % du montant de son chiffre d'affaires mondial. D'une part, l'obstruction aux mesures d'investigation ou d'instruction s'entend de toute entrave au déroulement de ces mesures, imputable à l'entreprise, qu'elle soit intentionnelle ou résulte d'une négligence. D'autre part, en faisant référence à la notion d'entreprise, qui désigne les entités constituées sous l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif, et à celle de chiffre d'affaires mondial, le législateur s'est référé à des catégories juridiques précises permettant de déterminer avec une certitude suffisante les personnes responsables et la peine encourue. Enfin, le montant de 1 % du chiffre d'affaires mondial ne constitue que le maximum de l'amende encourue. Il appartient à l'Autorité de la concurrence de proportionner le montant de l'amende à la gravité de l'infraction commise.

Doivent être écartés les griefs d'inconstitutionnalité des dispositions contestées [second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du Code de commerce], tirés de la méconnaissance des principes de légalité des délits et des peines, de proportionnalité des peines et d'individualisation des peines, ainsi que de la méconnaissance du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait. Il en va de même des griefs tirés de la violation des droits de la défense et des principes de présomption d'innocence, de séparation des pouvoirs et d'impartialité.

En revanche, la répression administrative prévue par les dispositions contestées et la répression pénale organisée par l'article L. 450-8 du Code de commerce relèvent de corps de règles identiques protégeant les mêmes intérêts sociaux aux fins de sanctions de même nature. Les dispositions contestées méconnaissent donc le principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

52. Pratiques restrictives : l'art. L. 442-6, I, 5° C. com. n'a pas vocation à s'appliquer, faute de relation commerciale, entre un chirurgien-dentiste et son fournisseur de matériel dentaire (Com., 31 mars 2021)

Aux termes de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Selon l'article R. 4127-215 du Code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2020-1658 du 22 décembre 2020, la profession dentaire ne doit pas être pratiquée comme un commerce.

Cassation de l'arrêt qui, pour retenir la responsabilité d'un cabinet de chirurgiens-dentistes à l'égard d'un laboratoire, retient qu'entre dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce toute relation commerciale qui porte sur la fourniture d'un produit ou d'une prestation de service et qu'en l'espèce, le laboratoire, qui fabrique du matériel dentaire, vend ses produits au cabinet de

chirurgiens-dentistes, lequel les refacture dans l'exécution de ses prestations, dégageant une marge brute sur ces produits, de sorte que ces deux sociétés, commerciales par la forme, effectuent des actes de commerce, alors que l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce n'a pas vocation à s'appliquer dès lors qu'il n'existe pas de relation commerciale entre un chirurgien-dentiste et son fournisseur de matériel dentaire.

53. Pratiques restrictives : pouvoir exclusif de la cour d'appel de Paris alors même que l'art. L. 442-6 C. com. serait invoqué à titre subsidiaire (Com., 31 mars 2021)

Selon l'article D. 442-3 du Code de commerce, la cour d'appel de Paris est seule investie du pouvoir de statuer sur les appels formés contre les décisions rendues par les juridictions spécialement désignées dans les litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 du même Code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019. L'inobservation de cette règle est sanctionnée par une fin de non-recevoir.

Cassation de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, pour déclarer recevable l'appel formé contre un jugement rendu par le tribunal de commerce de Marseille, saisi à titre subsidiaire, d'une demande sur le fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce, retient que la recevabilité de l'appel n'aurait pu être examinée qu'une fois tranchée la nature du contrat, alors que la cour d'appel de Paris dispose exclusivement du pouvoir juridictionnel de statuer sur les décisions rendues par les juridictions spécialement désignées pour statuer sur l'article L. 442-6 du Code de commerce, ce texte fût-il invoqué devant elle à titre subsidiaire.

54. Concurrence déloyale : l'embauche de salariés du concurrent, qui a eu pour effet de désorganiser ce dernier, est un acte de concurrence déloyale, indépendamment de toute manœuvre déloyale (Com., 3 mars 2021)

L'embauche des salariés du concurrent, qui a eu pour effet de désorganiser ce dernier, constitue un acte de concurrence déloyale, indépendamment de toute manœuvre déloyale.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir retenu que la société défenderesse avait délibérément voulu désorganiser des sociétés concurrentes en s'appropriant la clientèle et les savoir-faire de celles-ci, juge que ladite société avait une chance sérieuse de faire juger que l'embauche litigieuse n'était pas déloyale s'il était établi que le départ du salarié en cause ne devait pas lui être imputé.

55. Concurrence déloyale : préjudice s'inférant nécessairement d'une pratique consistant à s'affranchir d'une réglementation impérative (Com., 3 mars 2021)

En matière de responsabilité pour concurrence déloyale, il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, de toute pratique consistant, pour son auteur, à s'affranchir d'une réglementation impérative dont le respect a nécessairement un coût, ce qui, dès lors, lui donne, un avantage concurrentiel indu.

AGROALIMENTAIRE

—

- 56. Bail rural : le défaut d'information du propriétaire en cas de cessation d'activité de l'un des copreneurs est une violation de l'art. L. 411-35 C. rur. p. m. (Civ. 3^{ème}, 4 mars 2021)**

L'article L. 411-31, II, 1°, du Code rural et de la pêche maritime permet au bailleur de demander la résiliation du bail s'il justifie de toute contravention aux dispositions de l'article L. 411-35 du même Code. Le défaut d'accomplissement de l'obligation d'information du propriétaire, en cas de cessation d'activité de l'un des copreneurs, constitue un manquement aux obligations nées du bail et une violation de l'article L. 411-35 précité, lequel, de portée générale, ne fait aucune distinction entre les personnes physiques et les personnes morales exploitantes.

IT – IP – DATA PROTECTION

—

- 57. Intégration, sur le site Internet d'un tiers, d'une œuvre protégée par le droit d'auteur par le procédé de la transclusion ou *framing* (CJUE, 9 mars 2021)**

L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que constitue une communication au public au sens de cette disposition le fait d'incorporer, par la technique de la transclusion, dans une page Internet d'un tiers des œuvres protégées par le droit d'auteur et mises à la disposition du public en libre accès avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur un autre site Internet lorsque cette incorporation contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par ce titulaire.

- 58. CNIL : rappel sur les obligations des responsables de traitement en cas d'indisponibilité ou de destruction de données personnelles (CNIL, 22 mars 2021)**

Suite à l'incendie survenu dans un centre de données, la CNIL rappelle les obligations des responsables de traitement en matière de notification de violation en cas d'indisponibilité ou de destruction de données personnelles.



Voir également notre Flash Info : « Incendie d'OVH : que faire sur le plan juridique ? »

SOCIAL

—

- 59. Les salariés mis à la disposition d'une entreprise extérieure doivent pouvoir accéder aux communications syndicales diffusées dans leur entreprise d'origine (Soc., 17 mars 2021)**

En vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du travail, les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale au sein de l'entreprise peuvent diffuser des communications syndicales aux salariés

de l'entreprise. Les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure, qui demeurent rattachés à leur entreprise d'origine, doivent pouvoir accéder à ces informations syndicales.

Il appartient en conséquence à l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires, en accord avec l'entreprise utilisatrice, pour que la diffusion des communications syndicales puisse être assurée auprès des salariés mis à disposition.

60. Un salarié, défenseur syndical, partie à une instance prud'homale, ne peut pas assurer sa propre représentation en justice (Soc., 17 mars 2021)

Selon l'article R. 1461-2 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, l'appel porté devant la chambre sociale de la cour d'appel est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire, prévue par le Code de procédure civile, sous réserve de dispositions particulières. Selon l'article L. 1453-4 du même Code, dans sa version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, les parties doivent s'y faire représenter par un avocat ou par un défenseur syndical. La représentation en justice, prévue par l'article 411 du Code de procédure civile, est fondée sur un mandat. Aux termes de l'article 1984 du Code civil, le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Il résulte de la combinaison de ces textes qu'un salarié, défenseur syndical, partie à une instance prud'homale, ne peut pas assurer sa propre représentation en justice.

61. Conditions requises pour que le nouvel employeur maintienne tout ou partie des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise absorbée (Soc., 24 mars 2021)

Il résulte de l'article L. 2261-14 du Code du travail que la mise en cause de l'application de la convention ou de l'accord collectif résulte de la survenance de la fusion, cession, scission, changement d'activité, prévus par ce texte, sans qu'il soit besoin d'une dénonciation.

Si, conformément au droit commun des accords collectifs de travail, le nouvel employeur peut, en l'absence d'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables ou d'élaboration de nouvelles dispositions, maintenir, en vertu d'un engagement unilatéral, tout ou partie des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise absorbée, ce n'est qu'à la condition, s'agissant d'avantages ayant le même objet ou la même cause, que cet accord soit plus favorable que celui applicable au sein de l'entreprise absorbante.

62. Licenciement économique : pas de question préjudicielle sur la jurisprudence admettant qu'un licenciement économique puisse être dénué de cause réelle et sérieuse en cas de faute de l'employeur (Soc., 17 mars 2021)

La jurisprudence de la Cour de cassation qui admet, dans le cadre d'un contrôle « a posteriori », qu'un licenciement économique puisse être dénué de cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur a commis une faute à l'origine du motif économique invoqué, repose sur des critères suffisamment précis. Elle n'est pas de nature à faire obstacle au droit de l'employeur de licencier et partant à l'effet utile de la directive 98/59 du Conseil du 20 juillet 1998. En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation de la directive 98/59 du Conseil du 20 juillet 1998, il n'y a pas lieu en conséquence de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

63. Licenciement économique : les recherches de postes disponibles au sein du groupe n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement (Soc., 17 mars 2021)

Il résulte de l'article L. 1233-4 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 que l'employeur est tenu avant tout licenciement économique de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif, n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement.

64. Licenciement économique : l'obligation de reclassement s'apprécie à la lumière des qualifications des salariés concernés (Soc., 17 mars 2021, même arrêt que ci-dessus)

Il résulte de l'article L. 1233-4 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 que si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour dire les licenciements de deux salariés dépourvus de cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer à chaque salarié des dommages-intérêts à ce titre, retient que l'employeur ne justifie pas avoir proposé aux intéressés le poste disponible dans la structure « contrôle » d'une filiale, sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si ce poste de conducteur était compatible avec les qualifications des salariés.

65. Licenciement économique : salarié ayant refusé l'emploi qui lui a été proposé dans les conditions de l'art. L. 1226-10 C. trav. (Soc., 24 mars 2021)

L'employeur a l'obligation de faire connaître au salarié, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement, lorsqu'il est dans l'impossibilité de lui proposer un autre emploi. Il n'est pas tenu de cette obligation lorsqu'il a proposé au salarié, qui l'a refusé, un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du Code du travail.

66. Temps de travail : appréciation de la période minimale de repos journalier lorsqu'un travailleur a conclu avec un même employeur plusieurs contrats de travail (CJUE, 17 mars 2021)

L'article 2, point 1, et l'article 3 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doivent être interprétés en ce sens que, lorsqu'un travailleur a conclu avec un même employeur plusieurs contrats de travail, la période minimale de repos journalier, qui est prévue à cet article 3, s'applique à ces contrats pris dans leur ensemble et non à chacun desdits contrats pris séparément.

67. Temps de travail : période de garde sous régime d'astreinte avec possibilité de séjourner dans un logement de fonction sur le lieu de travail sans être tenu d'y demeurer (CJUE, 9 mars 2021)

L'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte, au cours de laquelle un travailleur doit uniquement

être joignable par téléphone et pouvoir rejoindre son lieu de travail, en cas de besoin, dans un délai d'une heure, tout en pouvant séjourner dans un logement de fonction mis à sa disposition par son employeur sur ce lieu de travail, sans être tenu d'y demeurer, ne constitue, dans son intégralité, du temps de travail, au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts. Le caractère peu propice aux loisirs de l'environnement immédiat du lieu concerné est sans pertinence aux fins d'une telle appréciation.

68. Temps de travail : période de garde sous régime d'astreinte avec obligation de pouvoir rejoindre les limites de la ville d'affectation dans un délai de 20 minutes (CJUE, 9 mars 2021)

L'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte, durant laquelle un travailleur doit pouvoir rejoindre les limites de sa ville d'affectation dans un délai de 20 minutes, avec sa tenue d'intervention et le véhicule de service mis à sa disposition par son employeur, en faisant usage des droits dérogatoires au Code de la route et des droits de priorité attachés à ce véhicule, ne constitue, dans son intégralité, du « temps de travail », au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

69. Temps partiel : conséquence de la nullité d'une clause interdisant au salarié toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers (Soc., 24 mars 2021)

La clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Si la nullité d'une telle clause n'a pas pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice ayant résulté pour lui de cette clause illicite.

70. Inaptitude : la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude (Soc., 24 mars 2021)

Il résulte des articles L. 4624-3 et L. 4624-4 du Code du travail, d'une part, que le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'état de santé physique et

mental du travailleur, d'autre part, que ce n'est que s'il constate, après avoir procédé ou fait procéder à une étude de poste et avoir échangé avec le salarié et l'employeur, qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste, que le médecin du travail déclare le travailleur inapte à son poste de travail.

Il s'ensuit que la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat de travail du salarié n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude.

71. Inaptitude : pouvoirs du conseil de prud'hommes saisi de la contestation prévue à l'art. L. 4624-7 C. trav. (Avis C. cass., 17 mars 2021)

La contestation dont peut être saisi le conseil de prud'hommes, en application de l'article L. 4624-7 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, doit porter sur l'avis du médecin du travail. Le conseil des prud'hommes peut, dans ce cadre, examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis.

Il substitue à cet avis sa propre décision, après avoir le cas échéant ordonné une mesure d'instruction. Il ne peut déclarer inopposable à une partie l'avis rendu par le médecin du travail.

72. L'art. L. 1132-1 C. trav. ne s'oppose pas au licenciement motivé par la perturbation de l'entreprise consécutive à l'absence prolongée ou répétée du salarié (Soc., 24 mars 2021)

L'article L. 1132-1 du Code du travail, qui fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié.

Ce salarié ne peut toutefois être licencié que si les perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié. Ce remplacement doit intervenir à une date proche du licenciement ou dans un délai raisonnable après celui-ci, délai que les juges du fond apprécient souverainement en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

73. Une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise à l'art. L. 1222-4 C. trav. (Soc., 17 mars 2021)

Selon l'article L. 1222-4 du Code du travail et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et à ce titre déloyal.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter le compte-rendu de l'enquête confiée par l'employeur à un organisme extérieur sur les faits reprochés à la salariée, retient que celle-ci n'avait ni été informée de la mise en œuvre de cette enquête ni entendue dans le cadre de celle-ci, de sorte que le moyen de preuve invoqué se heurtait à l'obligation de loyauté et était illicite, alors qu'une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié.

74. Discrimination : nullité d'un licenciement prononcé au motif du refus d'une salariée de retirer son foulard islamique lorsqu'elle est en contact avec la clientèle (Soc., 14 avril 2021)

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.

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.

Ayant d'abord relevé qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, une cour d'appel en a déduit à bon droit que l'interdiction faite à la salariée de porter un foulard islamique caractérisait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée.

Après avoir relevé ensuite, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que la justification de l'employeur était explicitement placée sur le terrain de l'image de l'entreprise au regard de l'atteinte à sa politique commerciale, laquelle serait selon lui susceptible d'être contrariée au préjudice de l'entreprise par le port du foulard islamique par l'une de ses vendeuses, la cour d'appel a exactement retenu que l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer 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, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

La cour d'appel en a déduit à bon droit que le licenciement de la salariée, prononcé au motif du refus de celle-ci de retirer son foulard islamique lorsqu'elle était en contact avec la clientèle, qui était discriminatoire, devait être annulé.

75. Discrimination : communication d'informations non anonymisées (Soc., 16 mars 2021)

Prive sa décision de base légale, au regard l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel qui, pour débouter la salariée de sa demande tendant à ce que la société soit condamnée à lui verser une certaine somme au titre de la liquidation d'une astreinte provisoire assortissant une injonction faite à l'employeur de transmettre à la salariée un certain nombre de documents concernant des salariés non anonymes, retient que le bulletin de paie d'un salarié comprend des données personnelles telles que l'âge, le salaire, l'adresse personnelle, la domiciliation bancaire, l'existence d'arrêts de travail pour maladie ou encore de saisies sur leur rémunération et que, dans ces conditions, l'employeur était légitime, préalablement à toute communication de leurs données personnelles à la salariée, à rechercher l'autorisation de ses salariés, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la communication des informations non anonymisées n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi.

76. Amiante : recevabilité d'un moyen critiquant la décision d'une juridiction de renvoi s'étant conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation, en cas de changement de norme (Plén., 2 avril 2021)

Depuis 1971, la Cour de cassation juge qu'un moyen visant une décision par laquelle la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation est irrecevable, peu important que, postérieurement à l'arrêt qui a saisi la juridiction de renvoi, la Cour de cassation ait rendu, dans une autre instance, un arrêt revenant sur la solution exprimée par l'arrêt saisissant la juridiction de renvoi (Ch. mixte, 30 avril 1971, pourvoi n° 61-11.829, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, Ch. mixte, n° 8, p. 9 ; Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.966, Bull. 2006, Ass. plén., n° 14).

Cette règle prétorienne, résultant d'une interprétation *a contrario* de l'article L. 431-6 du Code de l'organisation judiciaire, repose essentiellement sur les principes de bonne administration de la justice et de sécurité juridique en ce qu'elle fait obstacle à la remise en cause d'une décision rendue conformément à la cassation prononcée et permet de mettre un terme au litige.

Cependant, la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'a pas mis un terme au litige, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours. L'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme. Cette prise en considération de la norme nouvelle ou modifiée participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement. Enfin, elle contribue tant à la cohérence juridique qu'à l'unité de la jurisprudence.

Dès lors, il y a lieu d'admettre la recevabilité d'un moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi.

Il résulte des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, qu'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, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998.

Doit donc être censurée, bien qu'elle se soit conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un salarié en réparation d'un préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante, énonce que l'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante répond à un régime spécifique qui n'est ouvert qu'aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans un établissement de leur employeur figurant sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et relève que les établissements de la société dans lesquels le salarié a travaillé ne sont pas inscrits sur cette liste.



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.