



## Chaque mois, avec le Cabinet Racine, l'essentiel du droit des affaires

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

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

## SOMMAIRE

### DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. Le signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire
2. L'exception de garantie d'éviction, qui est perpétuelle, s'oppose à ce que le vendeur invoque la prescription acquisitive contre l'acquéreur
3. La résolution de la vente rend l'acquéreur irrecevable à agir sur le fondement de la garantie décennale
4. Non-rétroactivité des règles modifiant le point de départ de la prescription extinctive ou déterminant les causes de report ou de suspension de celle-ci
5. L'impossibilité d'agir au sens de l'art. 2234 C. civ. empêche la prescription de courir

### FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

6

6. Le président du tribunal, saisi sur le fondement de l'art. 1843-4 C. civ, n'a pas le pouvoir de trancher la contestation sur la détermination des statuts applicables

### BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

6

7. Parution de l'ordonnance portant réforme du droit des sûretés
8. TEG : sanction du défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période
9. Notion d'utilisation délibérée du compte bancaire au sens de l'art. L. 312-1-IV-1° CMF
10. L'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération
11. L'entreprise qui fournit des moyens de paiement dans le cadre de l'art. L. 521-3, I, CMF n'est pas un PSP et l'art. L. 133-19 ne lui est donc applicable
12. L'ordonnance du juge accueillant, en cas de perte d'une lettre de change, la demande fondée sur l'art. L. 511-34 C. com., se substitue au titre égaré
13. Dans l'assurance relative aux biens, l'indemnité doit être fixée en fonction de la valeur de la chose assurée au jour du sinistre
14. Pas d'appréciation du caractère abusif de clauses du contrat d'assurance excluant certaines garanties si le conducteur se trouvait sous l'empire d'un état alcoolique
15. Un avis de la CEPC sur la pratique d'un assureur consistant à exiger, en période de crise sanitaire, la suppression de la garantie perte d'exploitation

### PENAL – PENAL DES AFFAIRES

9

16. Caractérisation de la nature frauduleuse de modifications ou de suppressions de données contenues dans un STAD
17. Responsabilité pénale d'une société holding à raison de la corruption active d'agent public étranger commise pour son compte

### FISCAL

9

18. Parution de la loi de finances rectificative pour 2021
19. Management package des dirigeants de société : les gains obtenus doivent être imposés comme un salaire s'ils sont liés à l'exercice des fonctions
20. Régime fiscal des groupes de sociétés : utilisation du déficit d'ensemble, des charges financières nettes non déduites et de la capacité de déduction des charges financières inemployée, provenant de sociétés absorbées ou scindées au sein d'un groupe faisant l'objet d'une restructuration
21. Crédit d'impôt pour dépenses de production d'œuvres phonographiques - Aménagements du dispositif
22. Délai de la déclaration des dispositifs transfrontières en cas de transfert de l'obligation déclarative - Censure par le Conseil d'Etat
23. Un contribuable ne peut pas bénéficier de l'exonération d'imposition de la plus-value réalisée sur la première cession d'un logement autre que la résidence principale (art. 150 U II-1° bis du CGI) lorsqu'il était titulaire de l'usufruit sur sa résidence principale
24. TVA : lors de la détermination de la base d'imposition d'une opération dissimulée par des assujettis à la TVA, les montants versés et perçus tels que restitués par l'administration fiscale doivent être considérés comme incluant déjà cette taxe
25. Consultation publique relative au nouveau régime de TVA sur le commerce électronique

### RESTRUCTURATIONS

12

26. Parution de l'ordonnance portant modification du livre VI du Code de commerce
27. L'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération
28. Si les créances salariales ne doivent pas être déclarées, elles sont toutefois soumises à l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution
29. Le mandataire judiciaire qui missionne un avocat pour le représenter en justice ès qualités ne lui confie pas une tâche au sens de l'art. L. 812-1, al. 2, C. com.

### IMMOBILIER – CONSTRUCTION

13

30. Bail commercial : imprescriptibilité de l'action en réputé non écrit d'une clause prévoyant que l'indexation du loyer ne s'effectuera qu'en cas de variation à la hausse de l'indice
31. Bail commercial : seule la stipulation prohibée faisant échec au mécanisme de révision légale prévu par l'art. L. 145-39 C. com. doit être réputée non écrite
32. Bail commercial : la modification notable des caractéristiques des locaux loués justifie, à elle seule, le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé
33. Bail commercial : point de départ des intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement
34. Construction : la résolution de la vente rend l'acquéreur irrecevable à agir sur le fondement de la garantie décennale
35. Construction : non-respect de normes (DTU) qui ne sont rendues obligatoires ni par la loi ni par le contrat
36. Le signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire
37. Copropriété : le délai de 3 ans pour la mise en conformité du règlement avec les dispositions de l'art. 1 L. 1965 exclut leur application tant que ce délai n'est pas expiré
38. La servitude d'écoulement des eaux usées ne s'acquiert pas par prescription

### CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

16

39. Ententes : juridiction territorialement compétente pour connaître de l'action en réparation du dommage causé par des arrangements contraires à l'art. 101 TFUE
40. Il n'est pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant pour être agent commercial
41. Un avis de la CEPC sur la pratique d'un assureur consistant à exiger, en période de crise sanitaire, la suppression de la garantie perte d'exploitation
42. Un avis de la CEPC sur l'applicabilité des art. L. 441-9 et L. 441-10 C. com. entre un fournisseur étranger et ses clients distributeurs situés en France
43. Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, des procédures et des réparations prévues par la Dir. 2004/48/CE relative à la propriété intellectuelle
44. La compétence juridictionnelle spéciale prévue à l'art. L. 331-1 CPI suppose des questions mettant en cause le droit de la propriété littéraire et artistique
45. Office du juge saisi d'une demande de mainlevée d'une saisie-contrefaçon de logiciel

46. *Le droit à l'image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation, et la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation*

## AGROALIMENTAIRE

18

47. *FEADER : critère de détermination du plafond permettant à un jeune agriculteur, chef d'exploitation non exclusif, d'accéder à l'aide au démarrage d'entreprise*  
48. *CEPC : un avis sur l'exigence de contrat écrit dans la relation commerciale entre un producteur agricole et son premier acheteur distributeur*

## IT – IP – DATA PROTECTION

18

49. *Notion de mise à disposition du public : téléversement en peer-to-peer des segments, préalablement téléchargés par l'utilisateur, d'un fichier média contenant une œuvre protégée*  
50. *Collecte de données relatives à des utilisateurs de réseaux peer-to-peer dont les connexions Internet ont été prétendument utilisées dans des activités contrefaisantes*  
51. *RGPD : pouvoirs des autorités nationales de contrôle quant au traitement de données transfrontalier*  
52. *CNIL : publication de la charte de déontologie*  
53. *CNIL : une fiche pratique sur les attaques de messageries*

## SOCIAL

21

54. *Egalité de traitement : règle interne d'une entreprise interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail*  
55. *Différence de traitement, établie par engagement unilatéral, entre des salariés de la même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale*  
56. *Appréciation du caractère raisonnable d'une période d'essai au regard de la Convention OIT n° 158 sur le licenciement*  
57. *Le délai de 2 mois pour l'engagement de poursuites disciplinaires lie également le supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire du pouvoir disciplinaire*  
58. *Éléments à produire par le conseiller du salarié qui réclame la rémunération de temps passé à ce titre hors de l'entreprise pendant les heures de travail*  
59. *L'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale*  
60. *Les obligations prévues à l'art. L. 1231-5 C. trav. s'appliquent dans la mesure où la société mère contrôle la filiale étrangère à la date du licenciement*  
61. *Le transfert d'une entité économique autonome s'opère à la date à laquelle le nouvel exploitant est mis en mesure d'assurer la direction de cette entité*  
62. *Vidéosurveillance : illégalité de la surveillance constante d'un salarié exerçant seul son activité en cuisine*  
63. *Il n'y a pas lieu à nouvelle consultation des IRP lorsque la modification du règlement intérieur résulte uniquement des injonctions de l'inspection du travail*  
64. *Date d'entrée en vigueur d'un règlement intérieur modifié*  
65. *Le document interne qui se borne à rappeler les dispositions législatives et réglementaires de sécurité applicables dans l'entreprise n'est pas une adjonction au RI*  
66. *Congé maternité : l'absence d'organisation de l'entretien prévu à l'art. L. 1225-27 C. trav. ne peut être, à elle seule, une cause de nullité d'un licenciement ultérieurement prononcé*  
67. *Incidence du temps partiel sur la détermination de l'indemnité de préavis en cas de requalification d'un CDD en CDI*  
68. *Travail temporaire : prescription et conséquences d'une action en requalification d'un contrat de mission en CDI, intentée à l'encontre de l'entreprise utilisatrice*  
69. *Gérants non-salariés : pas de QPC sur l'article L. 7322-1 C. trav. en ce qu'il impose au propriétaire de la succursale de justifier des horaires effectivement réalisées par ceux-ci*  
70. *Point de départ de la prescription de l'action du salarié qui demande la nullité de son licenciement en invoquant un harcèlement moral*

## DROIT DES OBLIGATIONS

### 1. Le signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire (Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 juin 2021)

En application des articles 1101 et 1134 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et 1583 du même Code, la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent, que, tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation du promettant ne constituait qu'une obligation de faire. Il en résultait que la levée de l'option, postérieure à la rétractation du promettant, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, de sorte que la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée (3<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 1993, pourvoi n° 91-10.199, Bull. 1993, III, n° 174), la violation, par le promettant, de son obligation de faire ne pouvant ouvrir droit qu'à des dommages-intérêts (3<sup>e</sup> Civ., 28 octobre 2003, pourvoi n° 02-14.459).

Cependant, à la différence de la simple offre de vente, la promesse unilatérale de vente est un avant-contrat qui contient, outre le consentement du vendeur, les éléments essentiels du contrat définitif qui serviront à l'exercice de la faculté d'option du bénéficiaire et à la date duquel s'apprécient les conditions de validité de la vente, notamment s'agissant de la capacité du promettant à contracter et du pouvoir de disposer de son bien.

Par ailleurs, en application de l'article 1142 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la jurisprudence retient la faculté pour toute partie contractante, quelle que soit la nature de son obligation, de poursuivre l'exécution forcée de la convention lorsque celle-ci est possible (1<sup>re</sup> Civ., 16 janvier 2007, pourvoi n° 06-13.983, Bull. 2007, I, n° 19).

Il convient dès lors d'apprécier différemment la portée juridique de l'engagement du promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente et de retenir qu'il s'oblige définitivement à vendre dès la conclusion de l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire.

Ayant retenu à bon droit que la rétractation du promettant ne constituait pas une circonstance propre à empêcher la formation de la vente, une cour d'appel en a exactement déduit que, les consentements des parties s'étant rencontrés lors de la levée de l'option par les bénéficiaires, la vente était parfaite.

### 2. L'exception de garantie d'éviction, qui est perpétuelle, s'oppose à ce que le vendeur invoque la prescription acquisitive contre l'acquéreur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 juin 2021)

C'est par une exacte application des articles 1626 et 1628 du Code civil qu'une cour d'appel a retenu que le vendeur, tenu de l'obligation de garantir l'acquéreur d'un terrain contre toute éviction résultant de son fait personnel, telle la possession trentenaire, ne peut l'évincer en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaire du terrain qu'il a vendu, mais dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable, dans ce cas, à lui opposer l'exception de garantie qui est perpétuelle.

### 3. La résolution de la vente rend l'acquéreur irrecevable à agir sur le fondement de la garantie décennale (Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juil. 2021)

Ayant prononcé la résolution d'une vente d'un immeuble sur le fondement de la garantie des vices cachés, une cour d'appel en déduit exactement que l'acquéreur, qui a, par l'effet rétroactif de la résolution de la vente, perdu sa qualité de propriétaire du bien, n'est pas recevable à agir sur le fondement de la garantie décennale.

#### 4. **Non-rétroactivité des règles modifiant le point de départ de la prescription extinctive ou déterminant les causes de report ou de suspension de celle-ci** (*Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 sept. 2021*)

Les dispositions de la loi du 17 juin 2008 qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de son entrée en vigueur, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

En revanche, les dispositions qui modifient le point de départ de la prescription extinctive ou qui déterminent les causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription ne sont pas concernées par ces dispositions transitoires et ne peuvent disposer que pour l'avenir.

Il est jugé en conséquence que le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité extra-contractuelle demeure déterminé en application des dispositions de l'article 2270-1 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 lorsque le délai a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de ce texte (3<sup>e</sup> Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 17-25.793, publié) et que la durée de la prescription résultant du nouvel article 2224 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée de dix ans prévue par l'article 2270-1 du Code civil (3<sup>e</sup> Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 18-23.723).

Doit être censurée la cour d'appel qui a déterminé le point de départ du délai de prescription en application de l'article 2224 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, alors qu'elle avait relevé que l'action en responsabilité extra-contractuelle engagée par les demandeurs prenait sa source dans un contrat conclu le 2 août 2007, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

#### 5. **L'impossibilité d'agir au sens de l'art. 2234 C. civ. empêche la prescription de courir** (*Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 sept. 2021*)

Aux termes de l'article 2234 du Code civil, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer prescrite une action en responsabilité engagée par les vendeurs d'un immeuble contre des notaires le 9 décembre 2014, retient que lesdits vendeurs avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008, de sorte que cette date constitue le point de départ de la prescription, et qu'à compter du 12 décembre 2009 et *a fortiori* de juin 2011 ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure, telle que requise par l'article 2234 du Code civil, et les ayant empêchés d'introduire l'action en responsabilité dans le délai de cinq ans, qui n'expirait que le 8 juillet 2013, après avoir relevé qu'il n'était pas discuté par les parties que les vendeurs étaient, au moment de la réitération de l'acte de vente du 8 juillet 2008, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date.

## FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

—

### 6. Le président du tribunal, saisi sur le fondement de l'art. 1843-4 C. civ, n'a pas le pouvoir de trancher la contestation sur la détermination des statuts applicables (*Com.*, 7 juil. 2021)

Aux termes de l'article 1843-4, II, du Code civil, dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa. L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties.

En présence d'une contestation portant sur la détermination des statuts applicables ou de la convention liant les parties, que l'expert est tenu d'appliquer en vertu du texte précité, le président du tribunal saisi sur le fondement de ce texte doit surseoir à statuer sur la demande de désignation de l'expert dans l'attente d'une décision du tribunal compétent, saisi à l'initiative de la partie la plus diligente.

Il n'entre pas dans les pouvoirs du président du tribunal, saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, de trancher ladite contestation.

## BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

—

### 7. Parution de l'ordonnance portant réforme du droit des sûretés (*Ord. n° 2021-1192 ; Rapp. au Président de la Rép.*, 16 sept. 2021)

L'ordonnance portant réforme du droit des sûretés est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

Cf. Actualité Racine « *Focus sur la réforme du droit des sûretés : l'essentiel des nouvelles dispositions* ».

### 8. TEG : sanction du défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période (*Civ. 1<sup>ère</sup>*, 22 sept. 2021)

Il ressort des articles L. 313-1 et L. 313-2 du Code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article R. 313-1 du même Code, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-607 du 13 mai 2016, d'abord, que le TEG doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt, ensuite, qu'il est, pour les opérations de crédit immobilier, un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires, enfin, que le taux de période ainsi que la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

Pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, le régime des sanctions a été uniformisé et il a été jugé qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge (1<sup>re</sup> Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

Pour les motifs exposés au paragraphe ci-dessus et dans la suite de l'arrêt précité du 10 juin 2020, il convient de poursuivre l'uniformisation des sanctions et de juger que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, sous réserve que l'écart entre le TEG mentionné et le taux réel soit supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé.

Cassation de l'arrêt qui prononce la nullité de stipulations d'intérêts mentionnées dans les contrats de prêts immobiliers et substitue le taux d'intérêt légal aux taux conventionnels, après avoir constaté que les taux de période des TEG des prêts incluant la période d'anticipation n'ont été ni mentionnés ni communiqués aux emprunteurs, alors que n'était nullement allégué un écart entre le TEG mentionné et le TEG réel supérieur ou égal à la décimale et qu'est seule encourue la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts.

**9. Notion d'utilisation délibérée du compte bancaire au sens de l'art. L. 312-1-IV-1° CMF (Com., 1<sup>er</sup> juil. 2021)**

Il résulte de l'article L. 312-1-IV-1° du Code monétaire et financier que l'établissement de crédit peut résilier unilatéralement la convention de compte assorti des services bancaires de base, ouvert en application du droit au compte, lorsque le client a délibérément utilisé son compte pour des opérations que l'organisme a des raisons de soupçonner comme poursuivant des fins illégales, auquel cas il est dispensé de lui accorder un préavis.

Constitue une utilisation délibérée du compte, au sens de ce texte, le fait, pour son titulaire, d'en communiquer les coordonnées à un cocontractant afin qu'il effectue un paiement par virement sur ce compte.

**10. L'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération (Com., 30 juin 2021)**

Cf. brève n° 27.

**11. L'entreprise qui fournit des moyens de paiement dans le cadre de l'art. L. 521-3, I, CMF n'est pas un PSP et l'art. L. 133-19 ne lui est donc applicable (Com., 30 juin 2021)**

Si, selon L. 521-3, I, du Code monétaire et financier, par exception au monopole des prestataires de services de paiement, une entreprise peut fournir des services de paiement fondés sur des moyens de paiement qui ne sont acceptés, pour l'acquisition de biens ou de services, que dans les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement, ou pour un éventail limité de biens ou de services, cette entreprise n'appartient pas pour autant à la catégorie des prestataires de services de paiement, de sorte que, par application de l'article L. 133-1 du Code monétaire et financier, les dispositions de l'article L. 133-19 du même Code ne lui sont pas applicables.

**12. L'ordonnance du juge accueillant, en cas de perte d'une lettre de change, la demande fondée sur l'art. L. 511-34 C. com., se substitue au titre égaré (Com., 16 juin 2021)**

L'ordonnance du juge accueillant, en cas de perte d'une lettre de change, la demande formée sur le fondement de l'article L. 511-34 du Code de commerce a pour objet de se substituer au titre égaré et de permettre à celui qui l'a obtenue de la présenter au paiement, le tiré pouvant refuser de payer dans les

mêmes conditions que s'il s'agissait de la lettre de change. Cette ordonnance peut être une ordonnance sur requête, laquelle, tant qu'elle n'est pas rétractée, constitue le titre supplétif remplaçant l'effet perdu.

**13. Dans l'assurance relative aux biens, l'indemnité doit être fixée en fonction de la valeur de la chose assurée au jour du sinistre (Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juil. 2021)**

Selon l'article L. 121-1 du Code des assurances, l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité et l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.

L'indemnité devant être fixée en fonction de la valeur de la chose assurée au jour du sinistre, une cour d'appel ne pouvait convertir le montant des factures d'achat de pièces d'or établies en monnaie turque selon le taux de change en euro au jour de sa décision, et devait appliquer le taux en vigueur au jour du sinistre.

**14. Pas d'appréciation du caractère abusif de clauses du contrat d'assurance excluant certaines garanties si le conducteur se trouvait sous l'empire d'un état alcoolique (Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juil. 2021)**

Aux termes de l'article L. 132-1, alinéa 1<sup>er</sup>, devenu L. 212-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la consommation, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Selon l'alinéa 7 du même article, devenu l'alinéa 3 de l'article L. 212-1, l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens du premier alinéa, ne porte pas sur la définition de l'objet principal du contrat pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Les clauses litigieuses, excluant de la garantie du conducteur et de la garantie des dommages subis par le véhicule assuré les sinistres survenus lorsque le conducteur se trouvait sous l'empire d'un état alcoolique, en ce qu'elles délimitent le risque assuré et l'engagement de l'assureur, définissent l'objet principal du contrat. Rédigées de façon claire et compréhensible, elles échappent en conséquence à l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles, au sens de l'article L. 132-1, alinéa 7, devenu L. 212-1, alinéa 3, du Code de la consommation.

**15. Un avis de la CEPC sur la pratique d'un assureur consistant à exiger, en période de crise sanitaire, la suppression de la garantie perte d'exploitation (Avis CEPC n° 21-8, 9 juil. 2021)**

La Commission d'examen des pratiques commerciales publie un avis portant sur la conformité au droit des pratiques restrictives de concurrence de la pratique d'un assureur consistant à supprimer en période de crise sanitaire la garantie perte d'exploitation à peine de résiliation du contrat dans le cas où cette modification n'est pas acceptée par l'assuré.

## PENAL – PENAL DES AFFAIRES

---

### **16. Caractérisation de la nature frauduleuse de modifications ou de suppressions de données contenues dans un STAD (Crim., 8 juin 2021)**

L'article 323-3 du Code pénal réprime notamment le fait de modifier ou supprimer frauduleusement les données contenues dans un système de traitement automatisé de données (STAD).

La chambre criminelle de la Cour de cassation juge que le seul fait de modifier ou supprimer, en violation de la réglementation en vigueur, de telles données caractérise le délit précité, sans qu'il soit nécessaire que ces modifications ou suppressions émanent d'une personne n'ayant pas un droit d'accès au système, ni que leur auteur soit animé de la volonté de nuire (Crim., 8 décembre 1999, pourvoi n°98-84.752, Bull. crim. 1999, n°296).

Dans l'hypothèse où de telles opérations sont effectuées par le seul titulaire des droits d'accès et de modification des données, sans dissimulation à d'éventuels autres utilisateurs du système, l'infraction ne peut être constituée (Crim., 7 janvier 2020, pourvoi n°18-84.755).

En revanche, des modifications ou suppressions de données sont nécessairement frauduleuses dès lors qu'elles ont été sciemment dissimulées à au moins un autre utilisateur d'un tel système, même s'il n'est pas titulaire de droits de modification.

### **17. Responsabilité pénale d'une société holding à raison de la corruption active d'agent public étranger commise pour son compte (Crim., 16 juin 2021)**

Selon l'article 121-2 du Code pénal, les personnes morales sont déclarées pénalement responsables s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

A justifié sa décision la cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité pénale d'une société holding, relève que la corruption active d'agent public étranger a été commise, pour le compte de cette société, par la combinaison des interventions de trois salariés de ses filiales, représentants de fait de la société mère en raison de l'existence de l'organisation transversale propre au groupe et des missions qui leur étaient confiées, peu important l'absence de lien juridique et de délégation de pouvoirs à leur profit, et du *Risk Assessment Committee* central, organe de ladite société composé de dirigeants du groupe dont la mission l'amenait à valider, pour le compte de ce groupe, le recours à des paiements illicites sous couvert de contrats de consultants.

## FISCAL

---

### **18. Parution de la loi de finances rectificative pour 2021 (LOI n° 2021-953 du 19 juillet 2021 de finances rectificative pour 2021)**

La loi du 19 juillet 2021 de finances rectificative pour 2021 a été publiée au Journal Officiel.

**19. Management package des dirigeants de société : les gains obtenus doivent être imposés comme un salaire s'ils sont liés à l'exercice des fonctions (CE, Plén. n° 428506, 435452 et 437498, 13 juil. 2021)**

Par trois décisions rendues en formation plénière le 13 juillet 2021, le Conseil d'Etat affirme que les gains issus de certains dispositifs de « management packages » doivent être requalifiés comme des salaires dès lors que les salariés ou dirigeants réalisent de tels gains en contrepartie des fonctions qu'ils exercent dans l'entreprise.



Cf. Flash Info Racine : « *Management packages* » : du neuf avec du vieux ? »

**20. Régime fiscal des groupes de sociétés : utilisation du déficit d'ensemble, des charges financières nettes non déduites et de la capacité de déduction des charges financières inemployée, provenant de sociétés absorbées ou scindées au sein d'un groupe faisant l'objet d'une restructuration (Bofip, 11 août 2021)**

L'article 30 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 a aménagé les conditions dans lesquelles le déficit d'ensemble d'un groupe fiscal mentionné à l'article 223 A et suivants du Code général des impôts (CGI), ses charges financières nettes non déduites (mentionnées au 1 du VIII de l'article 223 B bis du CGI) et sa capacité de déduction de charges financières inemployée (mentionnée au 2 du VIII de l'article 223 B bis du CGI), peuvent être utilisés suite à la cessation de ce groupe, par une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés qui forme un nouveau groupe avec des sociétés du groupe ayant cessé, dans les situations de restructuration visées aux c, d, e, f, i ou j du 6 de l'article 223 L du CGI.

Dans ces situations, la fraction du déficit d'ensemble correspondant aux sociétés qui, antérieurement à la cessation de l'ancien groupe, ont été absorbées par d'autres sociétés de ce groupe ou scindées à leur profit en plaçant l'opération sous le régime prévu à l'article 210 A du CGI, est dorénavant prise en compte pour déterminer la part de ce déficit qui peut s'imputer sur les résultats des sociétés membres de l'ancien groupe devenant membres du nouveau groupe, dans les conditions prévues au 5 de l'article 223 I du CGI (dispositif dit « de base élargie d'imputation des déficits »).

Lorsque l'opération consiste en l'absorption de la société mère, sa scission, ou un apport-attribution réalisé par elle, respectivement dans les conditions prévues aux c, e ou g de l'article 223 L du CGI, la part du déficit d'ensemble, des charges financières nettes non déduites (mentionnées au 1 du VIII de l'article 223 B bis du CGI) et de la capacité de déduction inemployée (mentionnée au 2 du VIII de l'article 223 B bis du CGI) qui peut, dans les conditions prévues au 6 ou au 7 de l'article 223 I du CGI, être transférée sur agrément au profit de la ou des personnes morales bénéficiaires des apports, est dorénavant déterminée en prenant notamment en compte les sommes provenant des sociétés qui, antérieurement à la cessation de l'ancien groupe, ont été absorbées par d'autres sociétés de ce groupe ou scindées à leur profit en plaçant l'opération sous le régime prévu à l'article 210 A du CGI.

Par ailleurs, des précisions sont apportées sur les modalités d'imputation du déficit d'ensemble d'un groupe fiscal prévues au deuxième alinéa de l'article 223 C du CGI, lorsque des sociétés du groupe ont bénéficié, entre le 15 avril 2020 et le 31 décembre 2021, d'abandons de créances de loyers et accessoires afférents à des immeubles donnés en location dans les conditions prévues au 9° du 1 de l'article 39 du CGI.

**21. Crédit d'impôt pour dépenses de production d'œuvres phonographiques - Aménagements du dispositif (Bofip, 21 juil. 2021)**

L'article 143 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 remplace le seuil de 100 000 ventes permettant de qualifier un nouveau talent au sens du b du II de l'article 220 octies du Code général des impôts (CGI) par un seuil de ventes et d'écoutes défini par décret. L'article 1 du décret n° 2020-

380 du 30 mars 2020 pris en application de l'article 220 octies du Code général des impôts fixe ce seuil de ventes et d'écoutes à 100 000 équivalents-ventes.

En conséquence, l'article 2 du décret n° 2020-380 du 30 mars 2020 modifie la liste des pièces justificatives prévue à l'article 4 du décret n°2006-1764 du 23 décembre 2006 pris pour l'application des articles 220 octies et 220 Q du Code général des impôts et relatif à l'agrément des productions phonographiques ouvrant droit au crédit d'impôt pour dépenses dans la production d'œuvres phonographiques.

Par ailleurs, l'article 192 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 assouplit, pour les microentreprises, l'obligation de respecter la clause de francophonie en vertu de laquelle si, au titre d'un exercice, la production d'albums de nouveaux talents d'expression en français ou dans une langue régionale en usage en France est minoritaire (inférieure à 50 %), alors seuls les albums en français ou dans une langue régionale en usage en France sont éligibles au crédit d'impôt.

En outre, conformément à l'article 8 de la loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020, les dépenses exposées par les entreprises de production phonographique sont éligibles à compter de la date de la réception, par le ministre chargé de la culture, d'une demande d'agrément à titre provisoire et non plus à compter de la date de la délivrance de cet agrément.

Enfin, l'article 21 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 proroge le crédit d'impôt pour dépenses de production d'œuvres phonographiques jusqu'au 31 décembre 2024, étend son assiette aux dépenses de personnels liées aux métiers du digital et aux dépenses liées à la réalisation et à la production de clips vidéo, et augmente temporairement, jusqu'au 31 décembre 2024, les taux et plafonds applicables au dispositif.

## **22. Délai de la déclaration des dispositifs transfrontières en cas de transfert de l'obligation déclarative - Censure par le Conseil d'Etat (Bofip, 21 juil. 2021)**

Par une décision du 25 juin 2021, le Conseil d'Etat a annulé les alinéas 3 à 7 du paragraphe 180 du BOI-CF-CPF-30-40-10-20, en tant qu'ils ajoutent à l'article 1649 AG du Code général des impôts en prévoyant un délai de quatre-vingt dix jours entre la date d'envoi de la première notification du déclarant et celle de la déclaration du dispositif. En conséquence, les alinéas 3 à 7 du paragraphe 180 du BOI-CF-CPF-30-40-10-20 sont supprimés.

## **23. Un contribuable ne peut pas bénéficier de l'exonération d'imposition de la plus-value réalisée sur la première cession d'un logement autre que la résidence principale (art. 150 U II-1° bis du CGI) lorsqu'il était titulaire de l'usufruit sur sa résidence principale (CE, 15 juil. 2021)**

Il résulte du 1° bis du II de l'article 150 U du Code général des impôts, éclairé par les travaux préparatoires de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 dont il est issu, qu'en subordonnant l'octroi d'une exonération d'impôt sur le revenu des plus-values réalisées par les personnes physiques lors de la première cession d'un logement autre que la résidence principale, en vue d'un emploi dans les vingt-quatre mois à l'acquisition ou la construction de son habitation principale, à la condition que le cédant n'ait pas été propriétaire de sa résidence principale, directement ou par personne interposée, au cours des quatre années précédant la cession, le législateur a entendu favoriser l'investissement dans l'acquisition d'une résidence principale et en réserver le bénéfice aux contribuables qui ne détiennent aucun droit réel immobilier sur le bien qu'ils ont élu pour domicile.

Par suite, la détention par le cédant d'un droit démembré ou d'un droit indivis sur le bien qu'il a élu pour résidence principale fait obstacle à ce qu'il puisse bénéficier de l'exonération des plus-values qu'il a réalisées lors de la première cession d'un logement autre que sa résidence principale.

**24. TVA : lors de la détermination de la base d'imposition d'une opération dissimulée par des assujettis à la TVA, les montants versés et perçus tels que reconstitués par l'administration fiscale doivent être considérés comme incluant déjà cette taxe (CJUE, 1<sup>er</sup> juil. 2021)**

La directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, notamment ses articles 73 et 78, lus à la lumière du principe de neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), doit être interprétée en ce sens que, lorsque des assujettis à la TVA, par fraude, n'ont ni indiqué l'existence de l'opération à l'administration fiscale, ni émis de facture, ni fait figurer les revenus dégagés à l'occasion de cette opération sur une déclaration au titre des impôts directs, la reconstitution, dans le cadre du contrôle d'une telle déclaration, des montants versés et perçus lors de l'opération en cause par l'administration fiscale concernée doit être considérée comme un prix incluant déjà la TVA, à moins que, selon le droit national, les assujettis n'aient la possibilité de procéder à la répercussion et à la déduction ultérieures de la TVA en cause, nonobstant la fraude.

**25. Consultation publique relative au nouveau régime de TVA sur le commerce électronique (Bofip, 13 août 2021)**

L'administration lance une consultation publique sur ses commentaires relatifs aux nouvelles règles de TVA applicables au commerce électronique.

## RESTRUCTURATIONS

**26. Parution de l'ordonnance portant modification du livre VI du Code de commerce (Ord. n° 2021-1193 ; Rapp. au Président de la Rép., 16 sept. 2021)**

L'ordonnance portant modification du livre VI du Code de commerce est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

**27. L'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération (Com., 30 juin 2021)**

Selon l'article L. 641-9 du Code de commerce, le jugement qui prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens et interdiction de tout règlement, les actes de disposition effectués postérieurement à ce jugement étant inopposables à la procédure collective.

Il résulte de l'article L. 133-6 du Code monétaire et financier qu'une opération de paiement est autorisée si le payeur a donné son consentement à son exécution et qu'ainsi, l'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer inopposables au liquidateur judiciaire d'une société, en raison du dessaisissement de cette dernière, les opérations passées au débit de son compte bancaire à compter du jour de sa mise en liquidation et condamner, en conséquence, la banque à payer, à ce titre, au liquidateur une certaine somme, retient notamment que, si l'article L. 133-8 du Code monétaire et financier dispose que l'utilisateur de services de paiement ne peut révoquer un ordre de paiement une fois qu'il a été reçu par le prestataire de services de paiement, il n'en résulte pas pour autant que la date du paiement

correspond à la date à laquelle la banque a reçu l'ordre de virement du débiteur, que le paiement d'un virement n'intervenant qu'à réception des fonds par le bénéficiaire ou le banquier de ce dernier qui les détient pour le compte de son client, il importe peu que les opérations de virement aient été en cours auprès de la banque du débiteur la veille du jugement prononçant la liquidation judiciaire dès lors qu'elles ont donné lieu à paiement après son ouverture.

**28. Si les créances salariales ne doivent pas être déclarées, elles sont toutefois soumises à l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution (Com., 30 juin 2021)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 622-21, II, L. 622-24, alinéa 1<sup>er</sup> et L. 625-1 du Code de commerce que, si les créances salariales ne doivent pas être déclarées au passif de la procédure collective, elles sont toutefois soumises à l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution.

Doit être censurée la cour d'appel qui retient qu'il n'appartient pas au juge de l'exécution de modifier le dispositif d'un arrêt qui n'a pas fixé la créance au passif de la société sous sauvegarde, mais a condamné celle-ci à payer certaines sommes à sa salariée, alors, qu'ayant relevé que l'arrêt dont ladite salariée avait poursuivi l'exécution avait condamné la société à payer une créance antérieure, elle devait, au besoin d'office, constater que le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde avait interdit la mise en œuvre de procédures d'exécution forcée, de sorte qu'elle devait ordonner la mainlevée de celles qui avaient été pratiquées.

**29. Le mandataire judiciaire qui missionne un avocat pour le représenter en justice ès qualités ne lui confie pas une tâche au sens de l'art. L. 812-1, al. 2, C. com. (Com., 30 juin 2021)**

Aux termes de l'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 août 2015, les tâches que comporte l'exécution de leur mandat incombent personnellement aux mandataires judiciaires désignés par le tribunal. Ils peuvent toutefois, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, confier sous leur responsabilité à des tiers une partie de ces tâches.

En donnant à un avocat la mission de le représenter en justice, ès qualités, un mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises ne confie pas à un tiers une partie des tâches que comporte l'exécution de son mandat et qui lui incombent personnellement au sens de l'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce.

## IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

**30. Bail commercial : imprescriptibilité de l'action en réputé non écrit d'une clause prévoyant que l'indexation du loyer ne s'effectuera qu'en cas de variation à la hausse de l'indice (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 juin 2021)**

L'article L. 145-15 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 18 juin 2014, qui a substitué à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du Code de commerce leur caractère réputé non écrit, est applicable aux baux en cours lors de l'entrée en vigueur de cette loi (3<sup>e</sup> Civ., 19 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.405, publié). L'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail commercial n'est pas soumise à prescription (même arrêt).

Aux termes de l'article L. 145-39 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable, par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

D'une part, le propre d'une clause d'échelle mobile est de faire varier à la hausse et à la baisse, de sorte que la clause figurant au bail et écartant toute réciprocité de variation, si elle ne crée pas la distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier, fausse le jeu normal de l'indexation (3<sup>e</sup> Civ., 14 janvier 2016, pourvoi n° 14-24.681, Bull. 2016, III, n° 7).

D'autre part, la neutralisation des années de baisse de l'indice de référence a mathématiquement pour effet de modifier le délai d'atteinte du seuil de variation du quart, conditionnant la révision du loyer, tel qu'il résulterait de l'évolution réelle de l'indice.

La cour d'appel ayant relevé que la clause d'indexation litigieuse excluait, dans son deuxième alinéa, toute réciprocité de la variation en prévoyant que l'indexation ne s'effectuerait que dans l'hypothèse d'une variation à la hausse de l'indice, il s'ensuit que cette stipulation, qui a pour effet de faire échec au mécanisme de révision légale prévu par l'article L. 145-39 du Code de commerce, doit être réputée non écrite, de sorte que l'action intentée par le preneur n'est enfermée dans aucun délai de prescription.

### **31. Bail commercial : seule la stipulation prohibée faisant échec au mécanisme de révision légale prévu par l'art. L. 145-39 C. com. doit être réputée non écrite (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 juin 2021, même arrêt que ci-dessus)**

Aux termes de l'article 1217 du Code civil, l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

Cassation de l'arrêt qui, pour réputer non écrite en son entier la clause faisant échec au mécanisme de révision légale prévu par l'article L. 145-39 du Code de commerce, retient que seule la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 6 du contrat de bail litigieux contrevient aux dispositions légales, que cependant l'alinéa 3 de la clause relative à la limitation de l'augmentation ne s'explique qu'au vu de l'absence de réciprocité de la variation, que, pour autant, il n'y a pas lieu de réputer non écrit également cet alinéa car la limitation qu'il prévoit n'est nullement prohibée et qu'il en résulte que la clause d'indexation est indivisible, se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'indivisibilité, alors que seule la stipulation prohibée doit être réputée non écrite.

### **32. Bail commercial : la modification notable des caractéristiques des locaux loués justifie, à elle seule, le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 sept. 2021)**

Ayant constaté que les travaux en cause, dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration et qui avaient été décidés et réalisés par la locataire, avaient, au cours du bail expiré, modifié notablement les caractéristiques des locaux loués, une cour d'appel a exactement retenu que cette modification notable des caractéristiques des locaux loués justifiait, à elle seule, le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé.

N'est donc pas fondé le moyen faisant valoir qu'une modification des caractéristiques des locaux loués intervenue au cours du bail expiré ne peut constituer un motif de déplaçonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle a eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur.

**33. Bail commercial : point de départ des intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 sept. 2021, même arrêt que ci-dessus)**

Il résulte de l'article 1155 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 que les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

Cassation de l'arrêt qui fixe le point de départ des intérêts au taux légal sur l'arriéré de loyer au 1<sup>er</sup> juillet 2011, date à laquelle le bail commercial a été renouvelé, alors que les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent, en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur.

**34. Construction : la résolution de la vente rend l'acquéreur irrecevable à agir sur le fondement de la garantie décennale (Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juil. 2021, même arrêt qu'au n°3)**

Ayant prononcé la résolution d'une vente d'un immeuble sur le fondement de la garantie des vices cachés, une cour d'appel en déduit exactement que l'acquéreur, qui a, par l'effet rétroactif de la résolution de la vente, perdu sa qualité de propriétaire du bien, n'est pas recevable à agir sur le fondement de la garantie décennale.

**35. Construction : non-respect de normes (DTU) qui ne sont rendues obligatoires ni par la loi ni par le contrat (Civ. 3<sup>ème</sup>, 10 juin 2021)**

Selon l'article 1134, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Selon l'article 1147 du même Code dans cette même version, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Selon l'article 1382, devenu 1240, du Code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Il résulte de la combinaison de ces textes qu'en l'absence de désordre, le non-respect des normes qui ne sont rendues obligatoires ni par la loi ni par le contrat ne peut donner lieu à une mise en conformité à la charge du constructeur.

Cassation de l'arrêt qui, pour condamner l'entrepreneur et son sous-traitant à indemniser le propriétaire de l'ouvrage du coût de la mise en conformité des toitures avec les prescriptions du document technique unifié (DTU) 43.3, énonce que, quand bien même le marché ne fait pas référence à ce document, celui-ci et l'ensemble des DTU font partie intégrante de la catégorie plus large des règles de l'art, ensemble des règles et techniques professionnelles validées par l'expérience et admises par les professionnels, opposables à ceux-ci, et que la responsabilité des constructeurs et du contrôleur peut donc être retenue puisque la charpente de l'entrepôt livré s'est révélée non-conforme à un DTU, alors qu'elle avait relevé que le DTU 43.3 n'était pas mentionné dans le marché et n'avait pas été contractualisé et que la non-conformité n'avait été à l'origine d'aucun désordre.

**36. Le signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès l'avant-contrat, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire (Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 juin 2021)**

Cf. brève n° 1.

**37. Copropriété : le délai de 3 ans pour la mise en conformité du règlement avec les dispositions de l'art. 1 L. 1965 exclut leur application tant que ce délai n'est pas expiré (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 juin 2021)**

Le délai de trois ans à compter de la promulgation de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 laissé aux syndicats des copropriétaires pour mettre, le cas échéant, leur règlement de copropriété en conformité avec les dispositions de l'article 1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 relatives au lot transitoire exclut leur application tant que ce délai n'est pas expiré.

**38. La servitude d'écoulement des eaux usées ne s'acquiert pas par prescription (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 juin 2021)**

La servitude d'écoulement des eaux usées, dont l'exercice exige le fait de l'homme et ne peut se perpétuer sans son intervention renouvelée, a un caractère discontinu ne permettant pas son acquisition par prescription.

## **CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE**

—

**39. Ententes : juridiction territorialement compétente pour connaître de l'action en réparation du dommage causé par des arrangements contraires à l'art. 101 TFUE (CJUE, 15 juil. 2021)**

L'article 7, point 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, au sein du marché affecté par des arrangements collusoires sur la fixation et l'augmentation des prix de biens, est internationalement et territorialement compétente pour connaître, au titre du lieu de la matérialisation du dommage, d'une action en réparation du dommage causé par ces arrangements contraires à l'article 101 TFUE soit la juridiction dans le ressort de laquelle l'entreprise s'estimant lésée a acheté les biens affectés par lesdits arrangements, soit, en cas d'achats effectués par cette entreprise dans plusieurs lieux, la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le siège social de celle-ci.

**40. Il n'est pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant pour être agent commercial (Com., 23 juin 2021)**

Les tâches principales d'un agent commercial consistent à apporter de nouveaux clients au commettant et à développer les opérations avec les clients existants, et l'accomplissement de ces tâches peut être assuré par l'agent commercial au moyen d'actions d'information et de conseil ainsi que de discussions, qui sont de nature à favoriser la conclusion de l'opération commerciale pour le compte du commettant, même si l'agent commercial ne dispose pas de la faculté de modifier les prix des marchandises vendues ou des services rendus. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant pour être agent commercial.

**41. Un avis de la CEPC sur la pratique d'un assureur consistant à exiger, en période de crise sanitaire, la suppression de la garantie perte d'exploitation (Avis CEPC n° 21-8, 9 juil. 2021)**

Cf. brève n° 15.

**42. Un avis de la CEPC sur l'applicabilité des art. L. 441-9 et L. 441-10 C. com. entre un fournisseur étranger et ses clients distributeurs situés en France** (*Avis CEPC n° 21-9, 9 juil. 2021*)

La Commission d'examen des pratiques commerciales publie un avis portant sur l'applicabilité des articles L. 441-9 et L. 441-10 au contrat de vente international de marchandises soumis à un droit étranger et à la CVIM conclu entre un fournisseur étranger et ses clients distributeurs situés en France.

**43. Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, des procédures et des réparations prévues par la Dir. 2004/48/CE relative à la propriété intellectuelle** (*CJUE, 17 juin 2021, même arrêt qu'au n° 49*)

La directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprétée en ce sens qu'une personne contractuellement titulaire de certains droits de propriété intellectuelle, qui ne les utilise cependant pas elle-même, mais se borne à réclamer des dommages-intérêts à des contrevenants présumés, est susceptible de bénéficier, en principe, des mesures, des procédures et des réparations prévues au chapitre II de cette directive, à moins qu'il ne soit établi, en vertu de l'obligation générale prévue à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci et sur la base d'un examen global et circonstancié, que sa demande est abusive. En particulier, s'agissant d'une demande d'information fondée sur l'article 8 de ladite directive, elle doit être également rejetée si elle est injustifiée ou non proportionnée, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

**44. La compétence juridictionnelle spéciale prévue à l'art. L. 331-1 CPI suppose des questions mettant en cause le droit de la propriété littéraire et artistique** (*Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 juin 2021*)

En application des articles L. 331-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la propriété intellectuelle et L. 211-10 du Code de l'organisation judiciaire, les actions engagées sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ne relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire, que lorsque la détermination des obligations de chacune des parties contractantes et de leurs éventuels manquements impose à la juridiction saisie de statuer sur des questions mettant en cause les règles spécifiques du droit de la propriété littéraire et artistique.

**45. Office du juge saisi d'une demande de mainlevée d'une saisie-contrefaçon de logiciel** (*Com., 7 juil. 2021*)

Selon l'article L. 332-2 du Code de la propriété intellectuelle, le saisi ou le tiers saisi peut, dans le délai réglementaire qui lui est imparti, demander au président du tribunal judiciaire de prononcer la mainlevée d'une saisie-contrefaçon de logiciel. Aux termes de l'article L. 332-4, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code, la contrefaçon de logiciel peut être prouvée par tout moyen. Il en résulte qu'elle peut notamment l'être par des captures d'écran de sites internet, lesquelles ne sont pas dépourvues par nature de force probante.

La demande de mainlevée ne tendant ni à la rétractation ni à l'annulation de l'autorisation de pratiquer une saisie-contrefaçon, mais à la cessation pour l'avenir des effets de la saisie effectuée en vertu de cette autorisation, le juge saisi d'une telle demande doit en apprécier les mérites en tenant compte de tous les éléments produits devant lui par les parties, y compris ceux qui ont été recueillis au cours des opérations de saisie-contrefaçon.

**46. Le droit à l'image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation, et la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 juin 2021)**

Il résulte des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le droit dont la personne dispose sur son image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation, et que la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation.

## **AGROALIMENTAIRE**

—

**47. FEADER : critère de détermination du plafond permettant à un jeune agriculteur, chef d'exploitation non exclusif, d'accéder à l'aide au démarrage d'entreprise (CJUE, 8 juil. 2021)**

Les articles 2, 5 et 19 du règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, lus en combinaison avec les articles 2 et 5 du règlement délégué (UE) n° 807/2014 de la Commission, du 11 mars 2014, complétant le règlement (UE) n° 1305/2013 précité et introduisant des dispositions transitoires, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle le critère de détermination du plafond permettant à un jeune agriculteur, qui s'installe en tant que chef d'exploitation non exclusif, d'accéder à l'aide au démarrage d'entreprise, est celui de la production brute standard de l'ensemble de l'exploitation agricole, et non pas uniquement de la part de ce jeune agriculteur dans cette exploitation.

**48. CEPC : un avis sur l'exigence de contrat écrit dans la relation commerciale entre un producteur agricole et son premier acheteur distributeur (Avis CEPC n° 21-7, 25 juin 2021)**

La CEPC publie un avis portant sur le cadre juridique applicable à l'établissement d'un contrat écrit dans une relation commerciale entre un producteur agricole et son premier acheteur distributeur.

## **IT – IP – DATA PROTECTION**

—

**49. Notion de mise à disposition du public : téléversement en *peer-to-peer* des segments, préalablement téléchargés par l'utilisateur, d'un fichier média contenant une œuvre protégée (CJUE, 17 juin 2021, même arrêt qu'au n° 43)**

L'article 3, paragraphes 1 et 2, 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 mise à la disposition du public, au sens de cette disposition, le téléversement, depuis l'équipement terminal d'un utilisateur d'un réseau de pair à pair (*peer-to-peer*) vers de tels équipements d'autres utilisateurs de ce réseau, des segments, préalablement téléchargés par ledit utilisateur, d'un fichier média contenant une œuvre protégée, bien que ces segments ne soient utilisables en eux-mêmes qu'à partir d'un certain taux de téléchargement. Est

sans pertinence le fait que, en raison des configurations du logiciel de partage client-BitTorrent, ce téléversement soit automatiquement généré par celui-ci, lorsque l'utilisateur, depuis l'équipement terminal duquel se produit ledit téléversement, a souscrit à ce logiciel en donnant son consentement à l'application de celui-ci après avoir été dûment informé de ses caractéristiques.

**50. Collecte de données relatives à des utilisateurs de réseaux peer-to-peer dont les connexions Internet ont été prétendument utilisées dans des activités contrefaisantes (CJUE, 17 juin 2021, même arrêt que ci-dessus)**

L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous f), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), lu en combinaison avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose, en principe, ni à l'enregistrement systématique, par le titulaire de droits de propriété intellectuelle ainsi que par un tiers pour son compte, d'adresses IP d'utilisateurs de réseaux de pair à pair (*peer-to-peer*) dont les connexions Internet ont été prétendument utilisées dans des activités contrefaisantes ni à la communication des noms et des adresses postales de ces utilisateurs à ce titulaire ou à un tiers afin de lui permettre d'introduire un recours en indemnisation devant une juridiction civile pour un dommage prétendument causé par lesdits utilisateurs, à condition toutefois que les initiatives et les demandes en ce sens dudit titulaire ou d'un tel tiers soient justifiées, proportionnées et non abusives et trouvent leur fondement juridique dans une mesure législative nationale, au sens de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, qui limite la portée des règles énoncées aux articles 5 et 6 de cette directive, telle que modifiée.

**51. RGPD : pouvoirs des autorités nationales de contrôle quant au traitement de données transfrontalier (CJUE, 15 juin 2021)**

L'article 55, paragraphe 1, et les articles 56 à 58 ainsi que 60 à 66 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), lus en combinaison avec les articles 7, 8 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'une autorité de contrôle d'un État membre qui, en vertu de la législation nationale adoptée en exécution de l'article 58, paragraphe 5, de ce règlement, a le pouvoir de porter toute prétendue violation dudit règlement à l'attention d'une juridiction de cet État membre et, le cas échéant, d'ester en justice peut exercer ce pouvoir en ce qui concerne un traitement de données transfrontalier, alors qu'elle n'est pas l'« autorité de contrôle chef de file », au sens de l'article 56, paragraphe 1, du même règlement, s'agissant de ce traitement de données, pour autant que ce soit dans l'une des situations où le règlement 2016/679 confère à cette autorité de contrôle une compétence pour adopter une décision constatant que ledit traitement méconnaît les règles qu'il contient ainsi que dans le respect des procédures de coopération et de contrôle de la cohérence prévues par ce règlement.

L'article 58, paragraphe 5, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que, en cas de traitement de données transfrontalier, l'exercice du pouvoir d'une autorité de contrôle d'un État membre, autre que

l'autorité de contrôle chef de file, d'intenter une action en justice, au sens de cette disposition, ne requiert pas que le responsable du traitement ou le sous-traitant pour le traitement transfrontalier de données à caractère personnel contre qui cette action est intentée dispose d'un établissement principal ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre.

L'article 58, paragraphe 5, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que le pouvoir d'une autorité de contrôle d'un État membre, autre que l'autorité de contrôle chef de file, de porter toute prétendue violation de ce règlement à l'attention d'une juridiction de cet État et, le cas échéant, d'ester en justice, au sens de cette disposition, peut être exercé tant à l'égard de l'établissement principal du responsable du traitement qui se trouve dans l'État membre dont relève cette autorité qu'à l'égard d'un autre établissement de ce responsable, pour autant que l'action en justice vise un traitement de données effectué dans le cadre des activités de cet établissement et que ladite autorité soit compétente pour exercer ce pouvoir, conformément à ce qui est exposé en réponse à la première question préjudicielle posée.

L'article 58, paragraphe 5, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une autorité de contrôle d'un État membre qui n'est pas l'« autorité de contrôle chef de file », au sens de l'article 56, paragraphe 1, de ce règlement, a intenté avant le 25 mai 2018 une action en justice visant un traitement transfrontalier de données à caractère personnel, à savoir avant la date à laquelle ledit règlement est devenu applicable, cette action peut, du point de vue du droit de l'Union, être maintenue sur le fondement des dispositions de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, laquelle demeure applicable en ce qui concerne les infractions aux règles qu'elle prévoit commises jusqu'à la date à laquelle cette directive a été abrogée. Ladite action peut, en outre, être intentée par cette autorité pour des infractions commises après cette date, sur le fondement de l'article 58, paragraphe 5, du règlement 2016/679, pour autant que ce soit dans l'une des situations où, à titre d'exception, ce règlement confère à une autorité de contrôle d'un État membre qui n'est pas l'« autorité de contrôle chef de file » une compétence pour adopter une décision constatant que le traitement de données concerné méconnaît les règles que contient ledit règlement s'agissant de la protection des droits des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et dans le respect des procédures de coopération et de contrôle de la cohérence prévues par le même règlement, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

L'article 58, paragraphe 5, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que cette disposition a un effet direct, de telle sorte qu'une autorité de contrôle nationale peut invoquer ladite disposition pour intenter ou reprendre une action contre des particuliers, même si la même disposition n'aurait pas été spécifiquement mise en œuvre dans la législation de l'État membre concerné.

## **52. CNIL : publication de la charte de déontologie (CNIL, 3 août 2021)**

La CNIL publie une nouvelle charte de déontologie, qui rappelle les principes et obligations déontologiques découlant des dispositions légales et en précise la portée pour les membres du collège et ses personnels.

## **53. CNIL : une fiche pratique sur les attaques de messageries (CNIL, 10 août 2021)**

La CNIL publie une fiche pratique relative à la prévention des attaques sur les messageries et émet des recommandations pour s'en prémunir.

## SOCIAL

—

### **54. Egalité de traitement : règle interne d'une entreprise interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail (CJUE, 15 juil. 2021)**

L'article 1<sup>er</sup> et l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'une règle interne d'une entreprise, interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail, ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui observent certaines règles vestimentaires en application de préceptes religieux, une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de cette directive, dès lors que cette règle est appliquée de manière générale et indifférenciée.

L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail, est susceptible d'être justifiée par la volonté de l'employeur de poursuivre une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse à l'égard des clients ou des usagers, pour autant, en premier lieu, que cette politique réponde à un besoin véritable de cet employeur, qu'il incombe à ce dernier d'établir en prenant notamment en considération les attentes légitimes desdits clients ou usagers ainsi que les conséquences défavorables que cet employeur subirait en l'absence d'une telle politique, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent, en deuxième lieu, que cette différence de traitement soit apte à assurer la bonne application de cette politique de neutralité, ce qui suppose que cette politique soit suivie de manière cohérente et systématique, et, en troisième lieu, que cette interdiction soit limitée au strict nécessaire au regard de l'ampleur et de la gravité réelles des conséquences défavorables que l'employeur cherche à éviter par une telle interdiction.

L'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une discrimination indirecte fondée sur la religion ou les convictions découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant, sur le lieu du travail, le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses dans l'objectif d'assurer une politique de neutralité au sein de cette entreprise, ne peut être justifiée que si une telle interdiction couvre toute forme visible d'expression des convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Une interdiction qui est limitée au port de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ostentatoires et de grande taille est susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions, laquelle ne saurait en tout état de cause être justifiée sur le fondement de cette même disposition.

L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que les dispositions nationales protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions.

### **55. Différence de traitement, établie par engagement unilatéral, entre des salariés de la même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale (Soc., 23 juin 2021)**

Une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés de la même entreprise et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Ayant constaté qu'à la suite d'un transfert conventionnel de contrats de travail de salariés affectés sur un site de nettoyage, l'employeur avait accordé aux salariés affectés sur le même site mais engagés postérieurement au transfert la prime d'assiduité dont bénéficiaient les salariés transférés, et relevé que l'employeur justifiait cette différence de traitement avec des salariés d'un autre site de nettoyage par sa volonté de réduire les disparités entre des salariés dont les contrats de travail s'étaient poursuivis en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective des entreprises de propreté et ceux recrutés postérieurement sur le même site de nettoyage et placés dans une situation identique, une cour d'appel en a exactement déduit que cette différence de traitement reposait sur une justification objective et pertinente.

#### **56. Appréciation du caractère raisonnable d'une période d'essai au regard de la Convention OIT n° 158 sur le licenciement (Soc., 7 juil. 2021)**

Aux termes de la dérogation prévue à l'article 2, paragraphe 2 b) de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990, peuvent être exclus du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la convention les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire que la rupture d'un contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes, retient qu'est déraisonnable, au visa de la convention précitée et au regard de la finalité de la période d'essai qui doit permettre au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent et de l'exclusion des règles de licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de six mois, se déterminant ainsi par une affirmation générale et sans rechercher, au regard de la catégorie d'emploi occupée, si la durée totale de la période d'essai prévue au contrat de travail n'était pas raisonnable.

#### **57. Le délai de 2 mois pour l'engagement de poursuites disciplinaires lie également le supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire du pouvoir disciplinaire (Soc., 23 juin 2021)**

Selon l'article L. 1332-4 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance. L'employeur, au sens de ce texte, s'entend non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir.

#### **58. Éléments à produire par le conseiller du salarié qui réclame la rémunération de temps passé à ce titre hors de l'entreprise pendant les heures de travail (Soc., 23 juin 2021)**

Il résulte des articles L. 1232-8, L. 1232-9, L. 1232-11 et D. 1232-9, alinéa 3, du Code du travail qu'il appartient au salarié, investi de la mission de conseiller du salarié, qui réclame, à ce titre, la rémunération de temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail, de remettre à son employeur les attestations correspondantes des salariés bénéficiaires de l'assistance.

**59. L'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale (Soc., 30 juin 2021)**

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du Code du travail.

**60. Les obligations prévues à l'art. L. 1231-5 C. trav. s'appliquent dans la mesure où la société mère contrôle la filiale étrangère à la date du licenciement (Avis Soc., 8 juil. 2021)**

La Cour de cassation était saisie d'une demande d'avis ainsi formulée : « À la suite de son licenciement par la filiale étrangère, le salarié est-il fondé à solliciter l'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail en vue de sa réintégration ? En d'autres termes, à quelle date convient-il de déterminer si les conditions d'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail sont réunies (date de la mise à disposition du salarié à l'étranger ou date de la cessation de la mise à disposition du salarié à l'étranger (i.e., date du licenciement du salarié par la société étrangère) ? »

Elle est d'avis que la société mère qui a mis un salarié à disposition d'une filiale étrangère est tenue aux obligations prévues à l'article L. 1231-5 du Code du travail dans la mesure où, à la date du licenciement de ce salarié, elle contrôle cette dernière société.

**61. Le transfert d'une entité économique autonome s'opère à la date à laquelle le nouvel exploitant est mis en mesure d'assurer la direction de cette entité (Soc., 23 juin 2021)**

L'article L. 1224-1 du Code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre. Le transfert d'une telle entité se réalise si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un nouvel exploitant.

Le transfert d'une entité économique autonome s'opère à la date à laquelle le nouvel exploitant est mis en mesure d'assurer la direction de cette entité.

**62. Vidéosurveillance : illégalité de la surveillance constante d'un salarié exerçant seul son activité en cuisine (Soc., 23 juin 2021)**

Aux termes de l'article L. 1121-1 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Ayant constaté qu'un salarié, qui exerçait seul son activité en cuisine, était soumis à la surveillance constante de la caméra qui y était installée, une cour d'appel en a déduit à bon droit que les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, n'étaient pas opposables au salarié.

**63. Il n'y a pas lieu à nouvelle consultation des IRP lorsque la modification du règlement intérieur résulte uniquement des injonctions de l'inspection du travail (Soc., 23 juin 2021)**

Selon l'article L. 122-36, alinéa 1 du Code du travail dans sa version postérieure à la loi n° 82-689 du 4 août 1982, le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène et de sécurité. Selon l'article L. 122-37 du Code du travail dans sa version postérieure à la loi n° 82-689 du 4 août 1982 et antérieure à la loi n° 94-665 du 4 août 1994, l'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 122-34 et L. 122-35 du Code du travail.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour annuler des sanctions disciplinaires, a déclaré inopposable au salarié le règlement intérieur au motif que l'employeur s'était abstenu de consulter les représentants du personnel lors de l'introduction, en 1985, de modifications, alors qu'elle avait constaté que les modifications apportées en 1985 au règlement intérieur initial, qui avait été soumis à la consultation des institutions représentatives du personnel, résultaient uniquement des injonctions de l'inspection du travail auxquelles l'employeur ne pouvait que se conformer sans qu'il y ait lieu à nouvelle consultation.

**64. Date d'entrée en vigueur d'un règlement intérieur modifié (Soc., 23 juin 2021, même arrêt que ci-dessus)**

Selon l'article L. 122-36, alinéas 2 et 4 du Code du travail dans sa version postérieure à la loi n° 82-689 du 4 août 1982, le règlement intérieur doit indiquer la date à partir de laquelle il entre en vigueur. Cette date doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité. Les dispositions prévues aux alinéas précédents sont applicables en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement intérieur.

Selon l'article R. 122-14 du même Code, dans sa version postérieure au décret n° 83-160 du 3 mars 1983 et antérieure au décret n° 91-415 du 26 avril 1991, le délai prévu au deuxième alinéa de l'article L. 122-36 court à compter de la dernière en date des formalités de publicité et de dépôt définies aux articles R. 122-12 et R.122-13.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour annuler les sanctions disciplinaires prononcées par l'employeur contre un salarié et déclarer inopposable à ce dernier le règlement intérieur, relève que l'employeur s'est abstenu de modifier la date d'entrée en vigueur de celui-ci, restée fixée en 1983, alors qu'elle avait constaté que les diligences prévues à l'article L. 122-36 du Code du travail avaient été accomplies, de sorte que le règlement intérieur modifié entrait en vigueur après la dernière date d'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

**65. Le document interne qui se borne à rappeler les dispositions législatives et réglementaires de sécurité applicables dans l'entreprise n'est pas une adjonction au RI (Soc., 23 juin 2021, même arrêt que ci-dessus)**

Selon l'article L. 1321-1 du Code du travail, le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1. Selon l'article L. 1321-5 alinéa premier du même Code, les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du titre intitulé « Règlement intérieur ».

Le document interne par lequel l'employeur se borne à rappeler les dispositions législatives et réglementaires applicables dans l'entreprise en matière de sécurité ne crée pas de nouvelles obligations

générales et permanentes s'imposant aux salariés et ne constitue donc pas une adjonction au règlement intérieur.

**66. Congé maternité : l'absence d'organisation de l'entretien prévu à l'art. L. 1225-27 C. trav. ne peut être, à elle seule, une cause de nullité d'un licenciement ultérieurement prononcé (Avis, Soc., 7 juil. 2021)**

La Cour de cassation était saisie d'une demande d'avis ainsi formulée : « *Le manquement de l'employeur à son obligation de proposer à la salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité, l'entretien professionnel prévu à l'article L. 1225-27 du Code du travail est-il susceptible, à lui seul, d'entraîner la nullité du licenciement en ce qu'il constitue une méconnaissance de l'une des protections visées à l'article L. 1235-3-1, 6°, du même Code ?* »

Elle considère que cette demande d'avis ne présente pas de difficulté sérieuse et qu'il n'y a donc pas lieu à avis, dès lors que l'article L. 1235-3-1 du Code du travail a pour objet de recenser les hypothèses de nullité du licenciement dans lesquelles l'application de l'article L. 1235-3 du Code du travail est écartée, et non d'ériger de nouveaux cas de nullité, et qu'il ne résulte d'aucun des textes invoqués, ni de leur combinaison, que l'absence d'organisation de l'entretien prévu par l'article L. 1225-27 du même Code pourrait être, à elle seule, une cause de nullité d'un licenciement ultérieurement prononcé, de sorte que la demande d'avis n'entre pas dans les prévisions de l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire.

**67. Incidence du temps partiel sur la détermination de l'indemnité de préavis en cas de requalification d'un CDD en CDI (Soc., 2 juin 2021)**

Selon l'article L. 1234-5 du Code du travail, l'inexécution du préavis n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnités de congés payés comprises.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir rappelé qu'en raison de la requalification de contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'employeur ne pouvait rompre la relation de travail du fait de l'arrivée du terme du dernier contrat conclu et que, dès lors, le défaut d'exécution du délai-congé résultait de son action fautive, retient que l'employeur est tenu de payer une indemnité compensatrice de préavis correspondant à une durée de travail à temps complet, puisque c'est de son fait si aucun travail n'a été fourni au salarié et si ce dernier n'a pas été en mesure de rester à disposition durant cette période, sans préciser si au jour de la rupture, le salarié était engagé à temps complet ou à temps partiel.

**68. Travail temporaire : prescription et conséquences d'une action en requalification d'un contrat de mission en CDI, intentée à l'encontre de l'entreprise utilisatrice (Soc., 30 juin 2021)**

Le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de mission à l'égard de l'entreprise utilisatrice en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats de mission, le terme du dernier contrat et le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

**69. Gérants non-salariés : pas de QPC sur l'article L. 7322-1 C. trav. en ce qu'il impose au propriétaire de la succursale de justifier des horaires effectivement réalisées par ceux-ci (Soc., 7 juil. 2021)**

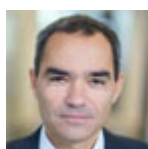
La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article L. 7322-1 du Code du travail, tel qu'interprété par la jurisprudence de la chambre sociale, en ce qu'il impose à l'entreprise propriétaire de la succursale, nonobstant l'interdiction légale pesant sur elle de contrôler le temps de travail des gérants non-salariés, de justifier des horaires effectivement réalisées par ceux-ci au seul prétexte qu'elle leur adresse des demandes concernant les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales, de se conformer aux habitudes de la clientèle et aux coutumes locales et qu'elle assure la diffusion des horaires d'ouverture du commerce sur son site internet, est-il compatible avec les droits de la défense, le droit à un procès équitable et le principe d'égalité devant la justice qui sont garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* »

Rappelant que la chambre sociale déduit de l'article L. 7322-1 du Code du travail que, lorsque les conditions d'application en sont réunies, les gérants non salariés peuvent revendiquer le paiement d'heures supplémentaires et l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 du Code du travail (Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-13.418), elle considère que cette question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que ce n'est que lorsque les conditions de travail dans l'établissement ont été fixées par l'entreprise propriétaire de la succursale ou soumises à son accord, ce qui dépend des constatations des juges du fond, que les dispositions de l'article L. 3174-1 du Code du travail trouvent à s'appliquer, de sorte que la disposition législative ainsi interprétée ne viole aucune des dispositions et principes constitutionnels invoqués.

**70. Point de départ de la prescription de l'action du salarié qui demande la nullité de son licenciement en invoquant un harcèlement moral (Soc., 9 juin 2021)**

En application de l'article 2224 du Code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Ayant relevé qu'une salariée soutenait avoir été victime d'agissements de harcèlement moral au delà de sa mise en arrêt de travail pour maladie et demandait pour ce motif la nullité de son licenciement prononcé le 17 novembre 2009, une cour d'appel en a exactement déduit qu'elle avait jusqu'au 17 novembre 2014 pour saisir le conseil de prud'hommes, peu important qu'elle ait été en arrêt maladie à partir du 7 avril 2009. Ensuite, ayant constaté que l'action de la salariée au titre du harcèlement moral n'était pas prescrite, la cour d'appel a à bon droit analysé l'ensemble des faits invoqués par la salariée permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, quelle que soit la date de leur commission.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

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

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

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