



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 3 900 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. Possibilité pour les parties de soumettre volontairement au C. consom. des contrats qui n'en relèvent pas
2. Délai et point de départ de la prescription de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix
3. Responsabilité de plein droit de l'acquéreur de l'immeuble à raison de troubles anormaux du voisinage ayant commencé à se produire antérieurement à la vente
4. Cession de créance : celui qui cède valablement sa créance ne peut en poursuivre le recouvrement auprès du débiteur cédé
5. Les règles de l'accession mobilière sont supplétives et n'ont pas vocation à s'appliquer lorsque le bien a été réalisé en exécution d'un contrat d'entreprise

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

6. Le cédant personne physique de parts d'une société commerciale qui agit en paiement du prix de cession n'agit pas à titre professionnel au sens de l'art. L. 313-2 CMF
7. SAS : la clause statutaire prévoyant la révocabilité d'un dirigeant à tout moment par l'associé unique ou les associés ne subordonne pas la révocation à de justes motifs
8. Un groupe de travail sur la fin de vie des fonds de capital investissement

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

6

9. La caution étant subrogée pour avoir payé la banque, celle-ci ne peut solliciter de l'emprunteur la restitution du capital prêté par suite de la résolution du prêt
10. Les art. L. 341-1 à L. 341-3, L. 341-5 et L. 341-6 C. consom. ne sont pas applicables au cautionnement relatif à un bail d'habitation
11. La désignation ou la substitution, par testament, du bénéficiaire d'une d'assurance-vie n'a pas, pour sa validité, à être portée à la connaissance de l'assureur
12. L'art. L. 132-13 C. ass. ne s'applique pas aux primes versées sur un contrat d'assurance-vie racheté par son souscripteur
13. Obligation d'information précontractuelle en matière de contrats collectifs d'assurance-vie « unit-linked »
14. Prescription de l'action tirée d'un manquement aux obligations d'information et de conseil sur l'adéquation de la garantie aux besoins de l'assuré

PENAL DES AFFAIRES

8

15. L'AFA soumet à consultation publique un projet de guide pratique sur l'enquête interne anticorruption

FISCAL

9

16. La solidarité fiscale, dont était seule saisie la cour d'appel, qui constitue une garantie pour le recouvrement de la créance du Trésor public, n'est pas une punition de nature pénale
17. Prorogation et modification des conditions d'éligibilité au crédit d'impôt en faveur des sociétés constituées pour le rachat du capital d'une société par ses salariés
18. Mesures de lutte contre les dispositifs hybrides
19. Modalités de détermination du bénéfice d'imputation pour l'application du dispositif de report en arrière des déficits
20. L'appréciation du caractère privilégié du régime fiscal applicable doit se faire au regard de l'impôt sur les bénéfices ou les revenus dont la personne aurait été redevable dans les conditions de droit commun en France, lesquelles incluent le régime des sociétés mères défini aux articles 145 et 216 CGI
21. Les contestations relatives au recouvrement qui portent sur l'obligation au paiement, sur le montant de la dette compte tenu des paiements effectués et sur l'exigibilité de la somme réclamée relèvent, en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires ou de taxes assimilées, de la compétence du juge administratif
22. Extension du régime de fusion simplifiée des sociétés sœurs aux fusions d'associations
23. TVA : lorsqu'une opération économique soumise à la taxe sur la valeur ajoutée est constituée par un faisceau d'éléments et d'actes, il y a lieu de prendre en compte toutes les circonstances dans lesquelles elle se déroule aux fins de déterminer si l'on se trouve en présence de plusieurs prestations ou livraisons distinctes ou d'une prestation ou d'une livraison complexe unique
24. Lorsque les investigations menées au cours de l'instruction de la demande du contribuable présentent le caractère d'une vérification de comptabilité, l'administration peut effectuer ou demander au juge la compensation sans mener au préalable une procédure de rectification ou de taxation d'office
25. Une société tunisienne n'ayant pas réalisé de chiffre d'affaires en Tunisie mais ayant été soumise à l'IS dans ce pays doit être regardée comme résidente de Tunisie pour l'application de la convention fiscale franco-tunisienne
26. Restitution d'une RAS : dans quel délai former la réclamation ?

RESTRUCTURATIONS

14

27. Forclusion et instance introduite pour trancher, sur l'invitation du juge-commissaire, une contestation sérieuse portant sur une créance déclarée
28. Seul le liquidateur peut se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte juridique accompli par le débiteur au mépris de la règle du dessaisissement
29. L'action en réduction d'une donation-partage ouverte à l'héritier réservataire échappe au dessaisissement prévu par l'art. L. 641-9 C. com.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

15

30. Les art. L. 341-1 à L. 341-3, L. 341-5 et L. 341-6 C. consom. ne sont pas applicables au cautionnement relatif à un bail d'habitation
31. Construction : il incombe au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage qui agit sur le fondement de l'art. 1792 C. civ. de prouver que les conditions d'application de ce texte sont réunies
32. Construction : seul le liquidateur peut se prévaloir de l'inopposabilité du procès-verbal de réception signé par l'entrepreneur en liquidation judiciaire
33. Construction : l'inopposabilité de la cession de créance faite en fraude des droits du sous-traitant ne peut être invoquée par le maître de l'ouvrage qu'en cas d'action directe
34. Société d'attribution : l'obligation de répondre aux appels de fonds conditionne le droit au partage et non la recevabilité d'une action en partage ou en homologation de partage
35. Agent immobilier : pas de nouvelle formalité de publication à la charge de l'ancien garant lorsque la cessation de la garantie n'est pas concomitante au changement de garant
36. Copropriété : des devis notifiés au plus tard en même temps que l'ordre du jour doivent être soumis au vote de l'assemblée générale
37. Association syndicale libre : modalités de mise en conformité des statuts avec l'ord. du 1^{er} juil. 2004 et le décr. du 3 mai 2006
38. Responsabilité de plein droit de l'acquéreur de l'immeuble à raison de troubles anormaux du voisinage ayant commencé à se produire antérieurement à la vente
39. Il n'existe pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-proprétaire dont les droits sont de nature différente

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

17

- 40. Droit à la poursuite des relations commerciales et caractérisation d'un trouble manifestement illicite
- 41. Consommation : notion de « professionnel » au sens de la Dir. 2011/83 et personne physique ou morale agissant en tant qu'intermédiaire au nom ou pour le compte de ce professionnel
- 42. Consommation : conditions générales fournies sur le site de l'intermédiaire et approuvées de manière active par ce consommateur en cochant la case prévue à cet effet
- 43. Pas de QPC sur l'art. L. 218-2 C. consom. en ce qu'il ne prévoit pas expressément que la prescription biennale bénéficie également aux non-professionnels

AGROALIMENTAIRE

19

- 44. Indications géographiques : incomplétude d'un cahier des charges relatif à une demande de protection d'une indication d'origine visant l'ensemble du territoire national

IT – IP – DATA PROTECTION

19

- 45. Inconstitutionnalité de l'art. L. 34-1 C. postes com. électr. autorisant la conservation générale et indifférenciée des données de connexion
- 46. CNIL : plan stratégique 2022-2024
- 47. CNIL : thématiques prioritaires de contrôle pour 2022

SOCIAL

21

- 48. Recevabilité d'un CSE à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif
- 49. Recevabilité d'une organisation syndicale non signataire à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif
- 50. Un accord ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué au niveau d'un établissement au sens de l'art. L. 2143-3 C. trav.
- 51. Notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de l'art. 5 Dir. 2000/78 et travailleur déclaré inapte en raison de son handicap
- 52. Décompte et paiement des heures supplémentaires en cas d'inopposabilité d'une convention de forfait en heures
- 53. Point de départ de la prescription de l'action en réparation du dommage causé par la stipulation d'une clause de loyauté illicite
- 54. Application de l'art. L. 3141-16 C. trav. aux congés d'origine conventionnelle
- 55. C'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement
- 56. Délai laissé par l'employeur entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement pour faute grave
- 57. Office du juge en cas de demande en résiliation judiciaire du contrat de travail suivie d'un licenciement puis d'une régularisation
- 58. Inaptitude : pour faire courir le délai de recours de 15 jours, la remise en main propre de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude doit être faite contre émargement ou récépissé
- 59. Conditions requises pour qu'une personne ait la qualité de journaliste professionnel en dehors d'une entreprise de presse ou d'une agence de presse
- 60. La rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage hors des cas prévus par l'art. L. 6222-18 C. trav. est sans effet
- 61. Accord d'entreprise définissant les modalités de consultations récurrentes du CE dans des entreprises comportant des établissements distincts
- 62. CSE : l'atteinte portée à la vie personnelle d'un salarié par un affichage doit être proportionnée au but poursuivi
- 63. CSE : désignation d'un expert par le comité d'établissement en l'état d'un accord d'entreprise réservant les consultations récurrentes au seul comité central
- 64. Obligation de sécurité et employeur ne justifiant pas avoir pris les dispositions de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. Possibilité pour les parties de soumettre volontairement au C. consom. des contrats qui n'en relèvent pas (Civ. 1^{ère}, 9 mars 2022)

Si les parties sont libres, sauf disposition contraire de la loi, de soumettre volontairement aux régimes de protection définis par le Code de la consommation des contrats qui n'en relèvent pas en vertu des dispositions de ce Code, leur manifestation de volonté, dont la réalité est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond, doit être dépourvue d'équivoque.

Après avoir souverainement déduit des stipulations contractuelles et de la volonté des parties que ces dernières n'avaient pas entendu soumettre aux dispositions du Code de la consommation des contrats de vente et de crédit affecté relatifs à une installation photovoltaïque ayant pour finalité la revente totale de l'électricité produite à EDF, une cour d'appel décide à bon droit que, s'agissant d'un litige relatif à des actes de commerce par accessoire, le tribunal de commerce était compétent pour en connaître.

2. Délai et point de départ de la prescription de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix (Civ. 3^{ème}, 2 mars 2022)

Aux termes de l'article 2224 du Code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Le point de départ du délai à l'expiration duquel une action ne peut plus être exercée se situe à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453, Bull. 2003, Ass. plén., n° 6 ; 3^e Civ., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-14.181, Bull. 2006, III, n° 151).

L'action en résolution de la vente engagée par l'administrateur de la succession tend à sanctionner le défaut d'exécution de l'obligation de payer le prix pesant sur l'adjudicataire, laquelle est de nature personnelle, de sorte que cette action est soumise à la prescription de l'article 2224 du Code civil.

Cassation de l'arrêt retenant notamment que l'imprescriptibilité du droit de propriété emporte celle de l'action en revendication et que la résolution judiciaire de la vente aux enchères du 2 octobre 2007 pour défaut de paiement du prix d'adjudication ne constitue pas une demande en paiement du prix, mais est destinée à protéger la propriété et se trouve soumise à la prescription trentenaire.

3. Responsabilité de plein droit de l'acquéreur de l'immeuble à raison de troubles anormaux du voisinage ayant commencé à se produire antérieurement à la vente (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2022)

L'action fondée sur un trouble anormal du voisinage est une action en responsabilité civile extra-contractuelle qui, indépendamment de toute faute, permet à la victime de demander réparation au propriétaire de l'immeuble à l'origine du trouble, responsable de plein droit.

Ayant constaté que le trouble subsistait alors que les défendeurs étaient devenus propriétaires du fonds à l'origine des désordres, une cour d'appel en a exactement déduit que leur responsabilité devait être retenue, peu important qu'ils n'aient pas été propriétaires de ce fonds au moment où les infiltrations litigieuses avaient commencé à se produire.

4. Cession de créance : celui qui cède valablement sa créance ne peut en poursuivre le recouvrement auprès du débiteur cédé (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2022, même arrêt qu'au n°33)

Il résulte de l'article 1689 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, que celui qui cède valablement sa créance ne peut en poursuivre le recouvrement auprès du débiteur cédé.

5. Les règles de l'accession mobilière sont supplétives et n'ont pas vocation à s'appliquer lorsque le bien a été réalisé en exécution d'un contrat d'entreprise (Civ. 1^{ère}, 16 mars 2022)

Il résulte des articles 546, 565, 566 et 1787 du code civil que les règles de l'accession mobilière sont supplétives et n'ont pas vocation à s'appliquer lorsque le bien a été réalisé en exécution d'un contrat d'entreprise.

Cassation de l'arrêt qui, pour décider qu'une banque, ayant chargé un entrepreneur d'imprimer des billets de banque, volés par la suite, est propriétaire desdits billets, retient que ceux-ci ont été imprimés en exécution d'un contrat d'entreprise et que les dispositions des articles 565 et 566 du code civil sont applicables, dès lors que la banque a fourni la partie principale de la chose mobilière.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

–

6. Le cédant personne physique de parts d'une société commerciale qui agit en paiement du prix de cession n'agit pas à titre professionnel au sens de l'art. L. 313-2 CMF (Com., 9 mars 2022)

N'agit pas pour des besoins professionnels, au sens de l'article L. 313-2 du Code monétaire et financier [distinguant, pour la détermination du taux de l'intérêt légal, suivant que le créancier est ou non une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels], le créancier personne physique qui poursuit le recouvrement d'une créance qui n'est pas née dans l'exercice de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole et ne se trouve pas en rapport direct avec cette activité.

Tel est le cas du créancier personne physique qui, ayant cédé des parts lui appartenant dans le capital d'une société commerciale dont il est le gérant, agit en paiement du prix de cession.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir que la personne physique, associée et gérante d'une société commerciale, qui cède les parts qu'elle détient dans le capital de celle-ci, agit pour des besoins professionnels au sens du texte précité.

7. SAS : la clause statutaire prévoyant la révocabilité d'un dirigeant à tout moment par l'associé unique ou les associés ne subordonne pas la révocation à de justes motifs (Com., 9 mars 2022)

Après avoir exactement énoncé que les conditions dans lesquelles les dirigeants d'une société par actions simplifiée peuvent être révoqués de leurs fonctions sont, dans le silence de la loi, librement fixées par les statuts, qu'il s'agisse des causes de la révocation ou de ses modalités, une cour d'appel a constaté que l'article 18 des statuts de la société en cause stipulait que les autres dirigeants que le président « sont révocables à tout moment par l'associé unique ou, en cas de pluralité d'associés, par l'assemblée générale ordinaire des associés sur proposition du président », puis retenu que, sauf à ajouter à l'article 18 précité, celui-ci ne conditionnait nullement la révocation du dirigeant à l'existence de justes motifs.

En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la révocation du directeur général de la société en cause pouvait intervenir sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un juste motif.

8. Un groupe de travail sur la fin de vie des fonds de capital investissement (AMF, 23 fév. 2022)

L'Autorité des marchés financiers (AMF) annonce la création d'un groupe de travail chargé de mener une réflexion conjointe pour proposer une amélioration du cadre réglementaire de la fin de vie des fonds de capital investissement.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

–

9. La caution étant subrogée pour avoir payé la banque, celle-ci ne peut solliciter de l'emprunteur la restitution du capital prêté par suite de la résolution du prêt (Civ. 1^{ère}, 9 mars 2022)

Selon l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. Selon l'article 2306 du code civil, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

Il s'en déduit que la caution, qui a payé la banque, est subrogée à tous ses droits et que celle-ci n'a plus intérêt à solliciter de l'emprunteur la restitution du capital prêté par suite de la résolution du prêt affecté, en conséquence de celle du contrat de vente.

10. Les art. L. 341-1 à L. 341-3, L. 341-5 et L. 341-6 C. consom. ne sont pas applicables au cautionnement relatif à un bail d'habitation (Civ. 3^{ème}, 17 fév. 2022)

Le cautionnement relatif à un bail d'habitation étant spécifiquement régi par les dispositions de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, les articles L. 341-1 à L. 341-3, L. 341-5 et L. 341-6 du Code de la consommation, relatifs au cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel, ne lui sont pas applicables.

11. La désignation ou la substitution, par testament, du bénéficiaire d'une d'assurance-vie n'a pas, pour sa validité, à être portée à la connaissance de l'assureur (Civ. 2^{ème}, 10 mars 2022)

La désignation ou la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie, que l'assuré peut, selon l'article L. 132-8 du Code des assurances dans sa rédaction applicable au litige, opérer jusqu'à son décès n'a pas lieu, pour sa validité, d'être portée à la connaissance de l'assureur lorsqu'elle est réalisée par voie testamentaire.

12. L'art. L. 132-13 C. ass. ne s'applique pas aux primes versées sur un contrat d'assurance-vie racheté par son souscripteur (Civ. 1^{ère}, 9 fév. 2022)

Les dispositions de l'article L. 132-13 du Code des assurances, dont il résulte que les primes manifestement exagérées réglées par le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie sont soumises à la règle du rapport à succession et à celle de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant, ne s'appliquent pas aux primes versées sur un contrat d'assurance sur la vie racheté par son souscripteur.

13. Obligation d'information précontractuelle en matière de contrats collectifs d'assurance-vie « unit-linked » (CJUE, 24 fév. 2022)

L'article 36, paragraphe 1, de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 novembre 2002, concernant l'assurance directe sur la vie, doit être interprété en ce sens que les informations qui y sont visées doivent être communiquées au consommateur qui adhère, en qualité d'assuré, à un contrat collectif d'assurance-vie à capital variable lié à un fonds de placement conclu entre une entreprise d'assurance et une entreprise preneuse d'assurance. Il incombe à l'entreprise d'assurance de communiquer ces informations à l'entreprise preneuse d'assurance, qui doit les transmettre à ce consommateur avant l'adhésion de celui-ci à ce contrat, assorties de toute autre précision qui s'avérerait nécessaire compte tenu des exigences et des besoins de celui-ci, conformément à cette disposition, lue en combinaison avec l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 9 décembre 2002, sur l'intermédiation en assurance.

L'article 36, paragraphe 1, de la directive 2002/83, lu en combinaison avec l'annexe III, point A, sous a.12, de celle-ci, doit être interprété en ce sens que les indications sur la nature des actifs représentatifs devant être communiquées à un consommateur avant l'adhésion de celui-ci à un contrat collectif d'assurance-vie à capital variable lié à un fonds de placement doivent comprendre des indications sur les caractéristiques essentielles de ces actifs représentatifs. Ces indications :

- doivent comprendre des informations claires, précises et compréhensibles sur la nature économique et juridique desdits actifs représentatifs, ainsi que sur les risques structurels qui y sont liés, et
- ne doivent pas nécessairement comprendre des informations exhaustives sur la nature et l'ampleur de tous les risques liés à l'investissement dans les mêmes actifs représentatifs, ni les mêmes informations que celles que l'émetteur des instruments financiers qui les composent a communiquées à l'entreprise d'assurance en vertu de l'article 19, paragraphe 3, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil.

L'article 36, paragraphe 1, de la directive 2002/83 doit être interprété en ce sens que les informations visées à l'annexe III, point A, sous a.12, de celle-ci ne doivent pas nécessairement être communiquées au consommateur qui adhère, en qualité d'assuré, à un contrat collectif d'assurance-vie à capital variable lié à un fonds de placement dans le cadre d'une procédure précontractuelle distincte et qu'il ne s'oppose pas à une disposition nationale en vertu de laquelle il suffirait que ces informations soient mentionnées dans ce contrat, pour autant qu'il soit remis à ce consommateur préalablement à son adhésion, en temps utile pour lui permettre de faire, en connaissance de cause, un choix éclairé du produit d'assurance qui convient le mieux à ses besoins.

L'article 36, paragraphe 1, de la directive 2002/83 doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas de considérer que l'exécution incorrecte de l'obligation de communiquer les informations visées à l'annexe III, point A, sous a.12, de celle-ci entraîne la nullité ou l'invalidité d'un contrat collectif d'assurance-vie à capital variable lié à un fonds de placement ou de la déclaration d'adhésion à celui-ci et confère ainsi au

consommateur ayant adhéré à ce contrat le droit au remboursement des primes d'assurance versées, pour autant que les modalités procédurales prévues par le droit national pour l'exercice du droit d'invoquer cette obligation d'information ne sont pas de nature à remettre en question l'effectivité de ce droit en dissuadant ce consommateur de l'exercer.

L'article 7 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprété en ce sens qu'est susceptible de constituer une omission trompeuse, au sens de cette disposition, l'omission de communiquer au consommateur qui adhère à un contrat collectif d'assurance-vie à capital variable lié à un fonds de placement les informations visées à l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2002/83, lu en combinaison avec l'annexe III, point A, sous a.12, de celle-ci.

14. Prescription de l'action tirée d'un manquement aux obligations d'information et de conseil sur l'adéquation de la garantie aux besoins de l'assuré (Civ. 2^{ème}, 10 mars 2022)

Il résulte des articles 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Le dommage né d'un manquement aux obligations d'information et de conseil dues à l'assuré sur l'adéquation de la garantie souscrite à ses besoins se réalise au moment du refus de garantie opposé par l'assureur.

Il s'ensuit que le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité engagée par l'assuré contre le débiteur de ces obligations se situe au jour où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du refus de garantie.

PENAL DES AFFAIRES

—

15. L'AFA soumet à consultation publique un projet de guide pratique sur l'enquête interne anticorruption (AFA, Communiqué ; Guide pratique, 7 mars 2022)

L'Agence française anticorruption soumet à consultation publique un projet de guide pratique sur l'enquête interne anticorruption, qui constitue l'une des suites données à l'alerte interne prévue par l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II .

FISCAL

16. **La solidarité fiscale, dont était seule saisie la cour d'appel, qui constitue une garantie pour le recouvrement de la créance du Trésor public, n'est pas une punition de nature pénale** (*Crim.*, 23 fév. 2022)

Le demandeur ne saurait se faire un grief de ce qu'il n'a pas eu, ainsi que son avocat, la parole en dernier, comme le prescrit l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale, dès lors que la cour d'appel n'étant saisie que des seules dispositions relatives à la solidarité fiscale, l'action publique n'était plus en cause.

17. **Prorogation et modification des conditions d'éligibilité au crédit d'impôt en faveur des sociétés constituées pour le rachat du capital d'une société par ses salariés** (*Bofip*, 16 fév. 2022)

L'administration fiscale rappelle que l'article 110 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 a prorogé le dispositif du crédit d'impôt en faveur des sociétés constituées pour le rachat du capital d'une société par ses salariés prévu à l'article 220 nonies du Code général des impôts jusqu'au 31 décembre 2022.

Par ailleurs, pour le bénéfice de ce dispositif, il prévoit que les droits de vote attachés aux actions ou aux parts de la société nouvelle, pris en compte pour le calcul du montant du crédit d'impôt, doivent être détenus par une ou plusieurs personnes qui, à la date du rachat, étaient salariées de la société rachetée depuis au moins dix-huit mois. Ces dispositions s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2019.

18. **Mesures de lutte contre les dispositifs hybrides** (*Bofip*, 9 fév. 2022)

L'administration fiscale commente les dispositions de l'article 14 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, qui visent à préciser l'exercice au titre duquel les charges constatées dans le cadre de paiements effectués au titre d'instruments financiers ou dans le cadre de schémas donnant lieu à des doubles déductions font l'objet d'une réintégration.

Ainsi, lorsqu'un paiement effectué au titre d'un instrument financier n'a pas été inclus dans les revenus imposables du bénéficiaire établi hors de France à l'issue du délai précité, la réintégration dans le résultat soumis à l'impôt sur les sociétés en France est effectuée par la partie versante à la clôture du dernier exercice ayant commencé dans les vingt-quatre mois suivant la fin de l'exercice au titre duquel la charge a été initialement déduite.

Concernant les dispositifs donnant lieu à une double déduction, lorsque la double déduction d'un paiement ne donne pas lieu à une double inclusion à l'issue du délai précité, la réintégration dans le résultat soumis à l'impôt sur les sociétés en France est effectuée par la partie versante à la clôture du dernier exercice ayant commencé dans les vingt-quatre mois suivant la fin de l'exercice au titre duquel la charge a été initialement déduite.

19. **Modalités de détermination du bénéfice d'imputation pour l'application du dispositif de report en arrière des déficits** (*Bofip*, 2 fév. 2022)

L'article 15 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 clarifie les modalités de détermination du bénéfice d'imputation dans le cadre de l'application du dispositif de report en arrière

des déficits, lorsqu'une fraction du bénéfice est à l'origine d'un montant d'impôt sur lequel a été imputée une réduction d'impôt.

Ainsi, pour l'application du dispositif prévu à l'article 220 quinquies du CGI, le bénéfice d'imputation doit être diminué de la fraction de ce dernier qui a donné lieu à imputation d'une réduction d'impôt, à l'instar des dispositions applicables aux crédits d'impôt.

L'administration fiscale commente cette disposition, qui s'applique au report en arrière des déficits constatés au titre d'exercices clos à compter du 31 décembre 2021.

20. L'appréciation du caractère privilégié du régime fiscal applicable doit se faire au regard de l'impôt sur les bénéfices ou les revenus dont la personne aurait été redevable dans les conditions de droit commun en France, lesquelles incluent le régime des sociétés mères défini aux articles 145 et 216 CGI (CE, 14 fév. 2022)

Il résulte des dispositions de l'article 238 A du Code général des impôts que l'appréciation du caractère privilégié du régime fiscal applicable dans l'Etat ou le territoire considéré doit se faire au regard de l'impôt sur les bénéfices ou les revenus dont la personne aurait été redevable dans les conditions de droit commun en France, lesquelles incluent le régime des sociétés mères défini aux articles 145 et 216 du Code général des impôts.

En se bornant, pour juger que la société relevait d'un régime fiscal privilégié, à relever qu'elle ne pouvait se prévaloir du régime des sociétés mères au motif que ce régime optionnel relèverait d'une décision de gestion, sans rechercher si elle aurait rempli les conditions pour bénéficier du régime des sociétés mères si elle avait été établie en France, la cour a commis une erreur de droit.

21. Les contestations relatives au recouvrement qui portent sur l'obligation au paiement, sur le montant de la dette compte tenu des paiements effectués et sur l'exigibilité de la somme réclamée relèvent, en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires ou de taxes assimilées, de la compétence du juge administratif (Com., 9 mars 2022)

Il résulte des articles L. 281 et L. 199 du livre des procédures fiscales que les contestations relatives au recouvrement qui portent sur l'obligation au paiement, sur le montant de la dette compte tenu des paiements effectués et sur l'exigibilité de la somme réclamée relèvent, en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires ou de taxes assimilées, de la compétence du juge administratif.

Dès lors, excède ses pouvoirs et viole ces dispositions la cour d'appel qui statue sur de telles contestations.

22. Extension du régime de fusion simplifiée des sociétés sœurs aux fusions d'associations (Rép. Min., 15 fév. 2022)

Interrogé par un parlementaire, le Ministre de l'économie, des finances et de la relance rappelle que le régime spécial des fusions et opérations assimilées, prévu aux articles 210-0 A à 210 C du Code général des impôts, permet d'assurer la neutralité fiscale de ces opérations en accordant un sursis d'imposition des plus-values nettes et des profits dégagés sur l'ensemble des éléments d'actifs apportés lors de ces opérations.

Conformément aux 1°, 2° et 4° du I de l'article 210-0 A du CGI, le régime spécial des fusions s'applique aux opérations de fusion, scission et apport partiel d'actifs (APA) dès lors que les apports sont réalisés moyennant l'attribution de titres de la société absorbante ou de titres de la société bénéficiaire de ces

apports en cas de scission ou d'APA et sous réserve que les sociétés parties à une telle opération soient passibles de l'impôt sur les sociétés (IS), en application des dispositions de l'article 210 C du CGI. Par ailleurs, l'article 44 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 modifiant le 3° du I de l'article 210-0 A du CGI prévoit que les dispositions des articles 210 A à 210 C du CGI s'appliquent aux opérations de fusion ou de scission pour lesquelles il n'est pas procédé à l'échange de titres de la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport contre les titres de la société absorbée ou scindée lorsque ces titres sont détenus par une société qui détient la totalité des titres de la société absorbante ou bénéficiaire et de la société absorbée ou scindée.

Ces dispositions s'appliquent aux seules opérations de fusion ou de scission entre sociétés sœurs détenues à 100 % par une même société mère. Pour autant, une association régie par la loi du 1er juillet 1901, qui détient la totalité des titres d'une société absorbée ou scindée et d'une société absorbante ou bénéficiaire et qui est imposable à l'IS est, au regard de cet impôt, dans une situation comparable à celle d'une société mère visée par les dispositions du 3° du I de l'article 210-0 A du CGI.

En conséquence, il est admis que ces dispositions s'appliquent également à une association régie par la loi du 1er juillet 1901 lorsqu'elle est imposable en totalité à l'IS dans les conditions de droit commun ou, dans le cas où elle a constitué un secteur dit « lucratif », lorsque la totalité des titres de la société absorbée ou scindée et de la société absorbante ou bénéficiaire sont inscrits dans son secteur lucratif, les autres conditions prévues par le régime spécial des fusions étant par ailleurs remplies.

23. TVA : lorsqu'une opération économique soumise à la taxe sur la valeur ajoutée est constituée par un faisceau d'éléments et d'actes, il y a lieu de prendre en compte toutes les circonstances dans lesquelles elle se déroule aux fins de déterminer si l'on se trouve en présence de plusieurs prestations ou livraisons distinctes ou d'une prestation ou d'une livraison complexe unique (CE, 24 fév. 2022)

Il résulte de la directive 2006/112/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, que, lorsqu'une opération économique soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est constituée par un faisceau d'éléments et d'actes, il y a lieu de prendre en compte toutes les circonstances dans lesquelles elle se déroule aux fins de déterminer si l'on se trouve en présence de plusieurs prestations ou livraisons distinctes ou d'une prestation ou d'une livraison complexe unique.

Chaque prestation ou livraison doit en principe être regardée comme distincte et indépendante. Toutefois, l'opération constituée d'une seule prestation sur le plan économique ne doit pas être artificiellement décomposée pour ne pas altérer la fonctionnalité du système de la TVA.

De même, dans certaines circonstances, plusieurs opérations formellement distinctes, qui pourraient être fournies et taxées séparément, doivent être regardées comme une opération unique lorsqu'elles ne sont pas indépendantes.

Tel est le cas lorsque, au sein des éléments caractéristiques de l'opération en cause, certains éléments constituent la prestation principale, tandis que les autres, dès lors qu'ils ne constituent pas pour les clients, compte-tenu notamment de la valeur respective de chacune des prestations composant l'opération, une fin en soi mais le moyen de bénéficier dans de meilleures conditions de la prestation principale, doivent être regardés comme des prestations accessoires partageant le sort fiscal de celle-ci.

Tel est le cas, également, lorsque plusieurs éléments fournis par l'assujetti au consommateur, envisagé comme un consommateur moyen, sont si étroitement liés qu'ils forment, objectivement, une seule opération économique indissociable, le sort fiscal de celle-ci étant alors déterminé par celui de la prestation prédominante au sein de cette opération.

24. Lorsque les investigations menées au cours de l'instruction de la demande du contribuable présentent le caractère d'une vérification de comptabilité, l'administration peut effectuer ou demander au juge la compensation sans mener au préalable une procédure de rectification ou de taxation d'office (CE, 2 mars 2022)

Il résulte de l'article L. 203 du livre des procédures fiscales que l'administration est fondée à invoquer des insuffisances ou omissions de toute nature pendant l'instruction de la demande, laquelle doit s'entendre comme prenant effet au plus tôt à compter de l'examen de la réclamation du contribuable par l'administration et se poursuivant pendant toute la durée du contentieux devant le juge administratif statuant au fond sur le litige.

L'administration peut prendre en compte l'ensemble des éléments à sa disposition au cours de cette période qui révéleraient une omission ou une insuffisance dans l'assiette ou le calcul de l'imposition, y compris ceux qu'elle aurait recueillis à l'occasion d'une procédure de contrôle diligentée après la réception de la réclamation.

Lorsque les investigations menées au cours de l'instruction de la demande du contribuable présentent le caractère d'une vérification de comptabilité, 1) l'administration peut effectuer ou demander au juge la compensation sans mener au préalable une procédure de rectification ou de taxation d'office, et notamment sans adresser la proposition prévue au premier alinéa de l'article L. 57 du LPF ou la notification mentionnée à l'article L. 76 du même livre, 2) mais elle est tenue de respecter les garanties prévues en matière d'engagement et de conduite d'un tel contrôle en faveur du contribuable vérifié.

25. Une société tunisienne n'ayant pas réalisé de chiffre d'affaires en Tunisie mais ayant été soumise à l'IS dans ce pays doit être regardée comme résidente de Tunisie pour l'application de la convention fiscale franco-tunisienne (CE, 2 fév. 2022)

Il résulte des termes mêmes du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention franco-tunisienne du 28 mai 1973, qui définissent le champ d'application de la convention, conformément à son objet principal qui est d'éviter les doubles impositions, que les personnes qui ne sont pas soumises à l'impôt en cause par la loi de l'Etat concerné à raison de leur statut ou de leur activité ne peuvent être regardées comme assujetties au sens de ces stipulations.

Par ailleurs, et pour les personnes qui ne sont assujetties que partiellement à l'impôt, il résulte du même paragraphe 1 de l'article 3 de cette convention que, pour son application, la qualité de résident d'un Etat contractant est subordonnée à la seule condition que la personne qui s'en prévaut soit assujettie à l'impôt dans cet Etat en raison de son domicile, de sa résidence ou d'un lien personnel analogue et non en raison de la seule existence de revenus y trouvant leur source.

Une société de droit tunisien dont le siège est situé à Tunis n'étant exonérée, en tant qu'entreprise dite totalement exportatrice qu'à raison de bénéfices provenant de l'exportation mais non de ceux susceptibles de provenir d'une activité réalisée en Tunisie, alors même que la société n'a pas réalisé de chiffre d'affaire sur le marché local pendant la période en litige, elle est soumise à l'impôt sur les sociétés en Tunisie à raison de son activité. Par suite, pour l'application de l'article 3 de la convention fiscale entre la France et la Tunisie, la société doit être regardée comme résidente de ce dernier Etat.

26. Restitution d'une RAS : dans quel délai former la réclamation ? (CE, 2 fév. 2022)

Il résulte de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales que les réclamations contestant l'application de retenues à la source doivent être déposées dans le délai prévu au b de la seconde partie de cet article,

soit au plus tard le 31 décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle ces retenues à la source ont été opérées.

Le principe d'équivalence garanti par le droit de l'Union européenne impose que les modalités procédurales de traitement de situations trouvant leur origine dans l'exercice d'une liberté garantie par le droit de l'Union ne soient pas moins favorables que celles concernant le traitement de situations purement internes. Lorsqu'il apparaît que le contribuable non-résident a été effectivement traité de manière défavorable, il appartient à l'administration fiscale et, le cas échéant, au juge de l'impôt, d'appliquer au contribuable non-résident des règles procédurales de nature à rétablir une équivalence de traitement. Il en résulte que l'application, aux contestations des retenues à la source prélevées sur les dividendes de source française perçues par une société non-résidente, d'un délai de réclamation, prévu au b de la seconde partie de l'article R. 196-1 du LPF, d'une durée inférieure à celui prévu au b de la première partie du même article, applicable à la réclamation d'une société résidente contestant l'impôt sur les sociétés dû à raison de ces mêmes dividendes, sans que cette différence soit justifiée par une différence objective de situation, méconnaît le principe d'équivalence garanti par le droit de l'Union. Par suite et dans un tel cas, il y a lieu d'écarter l'application du b de la seconde partie de l'article R. 196-1 du LPF.

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il y a lieu d'appliquer le b de la première partie de l'article R. 196-1 du LPF dont il résulte que le délai de réclamation expire le 31 décembre de la deuxième année suivant celle du versement de l'impôt contesté lorsque cet impôt n'a pas donné lieu à l'établissement d'un rôle ou à la notification d'un avis de mise en recouvrement. Ce b de la première partie de l'article R. 196-1 du LPF s'applique indifféremment à toute réclamation, que le contribuable invoque une violation du droit de l'Union ou une disposition de droit interne. Il aménage un délai de réclamation suffisant. Par suite, il ne méconnaît pas les principes d'équivalence et d'effectivité.

Par ailleurs, en prévoyant un délai de réclamation expirant au 31 décembre de la deuxième année suivant celle du paiement de l'impôt, le b de la première partie de l'article R. 196-1 du LPF n'instaure, par lui-même, aucune différence de traitement entre sociétés résidentes et sociétés non-résidentes. La circonstance que la date de paiement de l'impôt diffère selon qu'il s'agisse du prélèvement de retenues à la source pour les sociétés non-résidentes ou du paiement de l'impôt sur les sociétés pour les sociétés résidentes, est inhérente à la différence de technique d'imposition liée à des modalités de recouvrement différentes et ne confère, en tout état de cause, aux sociétés résidentes aucun avantage constitutif d'une entrave à la libre circulation des capitaux.

Seules les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne retenant une interprétation du droit de l'Union qui révèle directement une incompatibilité avec ce droit d'une règle applicable en France sont de nature à constituer le point de départ du délai dans lequel sont recevables les réclamations motivées par la réalisation d'un tel événement, au sens et pour l'application de l'article R. 196-1 du LPF, et de la période sur laquelle l'action en restitution peut s'exercer en application de l'article L. 190 du même livre. En principe, tel n'est pas le cas d'arrêts de la CJUE concernant la législation d'un autre Etat membre, sous réserve, notamment, de l'hypothèse dans laquelle une telle décision révélerait, par l'interprétation qu'elle donne d'une directive, la transposition incorrecte de cette dernière en droit français.

Il en résulte que l'arrêt C-284/09 du 20 octobre 2011 par lequel la CJUE a jugé que l'Allemagne avait manqué à ses obligations en soumettant les dividendes distribués à des sociétés non-résidentes à une imposition plus lourde que celle grevant les dividendes distribués à des sociétés résidentes ne saurait être regardé comme ayant révélé l'incompatibilité avec la libre circulation des capitaux de l'assujettissement à la retenue à la source des sociétés non résidentes déficitaires. Par suite, cet arrêt ne constitue pas un événement au sens et pour l'application du c) de la première partie de l'article R. 196-1 du LPF.

RESTRUCTURATIONS

—

27. Forclusion et instance introduite pour trancher, sur l'invitation du juge-commissaire, une contestation sérieuse portant sur une créance déclarée (Com., 2 mars 2022)

S'il résulte des articles L. 624-2 et R. 624-5 du Code de commerce que l'instance introduite devant la juridiction compétente pour trancher, sur l'invitation du juge-commissaire, une contestation sérieuse dont une créance déclarée est l'objet s'inscrit dans la procédure de vérification du passif à laquelle le débiteur lui-même est personnellement partie, au titre d'un droit propre, de sorte qu'il peut être désigné pour saisir la juridiction compétente, toute autre partie à cette procédure, tel le liquidateur en sa qualité de représentant de l'intérêt collectif des créanciers, est toutefois recevable à saisir cette juridiction et c'est seulement en l'absence de saisine de celle-ci par l'une des parties à l'instance en contestation de créance que la forclusion prévue par le second texte précité peut être encourue par la partie désignée.

28. Seul le liquidateur peut se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte juridique accompli par le débiteur au mépris de la règle du dessaisissement (Civ. 3^{ème}, 2 mars 2022)

La règle du dessaisissement étant édictée dans l'intérêt des créanciers, seul le liquidateur peut se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte juridique accompli par le débiteur au mépris de cette règle, à condition que l'acte concerne les droits et actions inhérents à l'administration et à la disposition des biens dont le débiteur est dessaisi par l'effet du jugement de liquidation judiciaire, les actes conservatoires échappant à ce dessaisissement.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter un procès-verbal de réception invoqué par la société maître de l'ouvrage comme constituant la date de la réception des travaux déterminant le point de départ du délai d'un an stipulé dans un cautionnement bancaire, et déclarer, en conséquence, irrecevable sa demande formée contre la banque, retient que ce procès-verbal a été établi le jour même du jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société entrepreneur de travaux et que, ce jugement ayant dessaisi cette dernière au profit du liquidateur, son directeur général n'était plus habilité à signer quelque document que ce soit en son nom, alors que, le procès-verbal de réception de travaux ne constituant pas, en raison des conséquences qui s'y attachent, un simple acte conservatoire, seul le liquidateur de la société entrepreneur de travaux était recevable à se prévaloir de l'inopposabilité du procès-verbal signé par cette société, dessaisie par l'effet de sa mise en liquidation judiciaire.

29. L'action en réduction d'une donation-partage ouverte à l'héritier réservataire échappe au dessaisissement prévu par l'art. L. 641-9 C. com. (Com., 2 mars 2022)

Il résulte de l'article 1077-1 du Code civil que la faculté d'agir en réduction d'une donation-partage est ouverte à l'héritier réservataire qui n'a pas concouru à la donation ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve. Cet héritier étant libre, en fonction de considérations, non seulement patrimoniales, mais aussi morales ou familiales, d'exercer ou non l'action en réduction pour préserver sa réserve, cette action est attachée à sa personne et, malgré son incidence patrimoniale, échappe, lorsqu'il est soumis à une procédure de liquidation judiciaire, au dessaisissement prévu par l'article L. 641-9 du Code de commerce.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

–

- 30. Les art. L. 341-1 à L. 341-3, L. 341-5 et L. 341-6 C. consom. ne sont pas applicables au cautionnement relatif à un bail d'habitation (Civ. 3^{ème}, 17 fév. 2022)**

Cf. brève n° 10.

- 31. Construction : il incombe au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage qui agit sur le fondement de l'art. 1792 C. civ. de prouver que les conditions d'application de ce texte sont réunies (Civ. 3^{ème} 2 mars 2022)**

Selon 1315, alinéa 1^{er}, devenu 1353, alinéa 1^{er}, du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Il s'ensuit qu'il incombe au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage qui agit sur le fondement de l'article 1792 du code civil de rapporter la preuve que les conditions d'application de ce texte sont réunies (3^e Civ., 7 juillet 2004, pourvoi n° 03-14.166, Bull., 2004, III, n° 142).

Inverse, dès lors, la charge de la preuve, une cour d'appel qui, pour condamner un constructeur, retient que celui-ci ne rapporte pas la preuve du caractère apparent de la non-conformité, au jour de la réception, pour un maître d'ouvrage profane.

- 32. Construction : seul le liquidateur peut se prévaloir de l'inopposabilité du procès-verbal de réception signé par l'entrepreneur en liquidation judiciaire (Civ. 3^{ème}, 2 mars 2022)**

Cf. brève n° 28.

- 33. Construction : l'inopposabilité de la cession de créance faite en fraude des droits du sous-traitant ne peut être invoquée par le maître de l'ouvrage qu'en cas d'action directe (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2022, même arrêt qu'au n° 4)**

Il résulte de l'article 13-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 que le maître de l'ouvrage ne peut invoquer, à l'égard du cessionnaire, l'inopposabilité de la cession de créance faite en fraude des droits du sous-traitant que lorsque celui-ci exerce l'action directe prévue par l'article 12 de la loi précitée.

Le sous-traitant qui agit en indemnisation de son préjudice sur le fondement quasi-délictuel de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 n'est pas en conflit avec le cessionnaire pour l'attribution des sommes dues par le maître d'ouvrage en exécution du marché de travaux.

Viole, dès lors, l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975, une cour d'appel qui rejette la demande formée par le cessionnaire contre le maître de l'ouvrage, débiteur cédé, au motif que celui-ci ne peut payer au cessionnaire le prix de travaux que l'entrepreneur principal, cédant, n'a pas réalisés lui-même, après avoir constaté que le sous-traitant n'avait pas été indemnisé sur le fondement d'une action directe mais sur un fondement quasi-délictuel.

- 34. Société d'attribution : l'obligation de répondre aux appels de fonds conditionne le droit au partage et non la recevabilité d'une action en partage ou en homologation de partage (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2022)**

Selon les articles L. 212-3 et L. 212-4 du Code de la construction et de l'habitation, l'associé d'une société ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance ne peut prétendre à une telle attribution s'il

n'a pas répondu aux appels de fonds nécessités par l'acquisition, la construction ou l'aménagement de l'immeuble social.

Il en résulte que cette exigence constitue une condition de son droit de participer à un partage, et non une condition de recevabilité d'une action en partage ou en homologation d'un partage.

35. Agent immobilier : pas de nouvelle formalité de publication à la charge de l'ancien garant lorsque la cessation de la garantie n'est pas concomitante au changement de garant (Civ. 1^{ère}, 16 mars 2022)

Selon les articles 44, alinéas 3 et 4, et 45, alinéas 1 et 2, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, modifiés par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005, d'une part, la cessation de la garantie financière accordée à un agent immobilier en application de l'article 3, 2°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 fait l'objet, sous certaines conditions, d'un avis publié dans un journal quotidien, ne peut prendre effet avant l'expiration d'un délai de trois jours francs suivant cette publication, et donne lieu à une information des créanciers par lettre recommandée avec demande d'avis de réception mentionnant le délai de production des créances ainsi que son point de départ, d'autre part, lorsque la cessation de garantie s'accompagne d'un changement de garant, l'avis précise que le nouveau garant s'est engagé à reprendre avec tous ses effets la garantie du précédent, lequel est alors dispensé de la formalité de notification aux créanciers.

Il résulte de ces textes que, lorsque la cessation de la garantie n'est pas concomitante au changement de garant, l'ancien garant, dont la garantie a cessé trois jours francs suivant la publication de l'avis, n'est pas tenu d'une nouvelle formalité de publication une fois informé du changement de garant.

36. Copropriété : des devis notifiés au plus tard en même temps que l'ordre du jour doivent être soumis au vote de l'assemblée générale (Civ. 3^{ème}, 9 mars 2022)

Selon l'article 21 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, l'assemblée générale des copropriétaires arrête un montant des marchés et des contrats, autres que celui du syndic, à partir duquel une mise en concurrence est rendue obligatoire. Selon l'article 19-2 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, la mise en concurrence pour les marchés de travaux et les contrats, autres que le contrat du syndic, lorsque l'assemblée générale n'en a pas fixé les conditions, résulte de la demande de plusieurs devis ou de l'établissement d'un devis descriptif soumis à l'évaluation de plusieurs entreprises.

Il en résulte que la mise en concurrence impose, lorsque plusieurs devis ont été notifiés au plus tard en même temps que l'ordre du jour, qu'ils soient soumis au vote de l'assemblée générale.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'annulation d'une résolution d'assemblée générale, retient que, quand bien même un seul devis a été soumis au vote de l'assemblée générale des copropriétaires, plusieurs devis ont été joints à la convocation et le maître d'œuvre a procédé à leur audit en expliquant les raisons du choix de l'entreprise retenue, de sorte que les copropriétaires ont été en mesure de voter cette résolution en connaissance de cause.

37. Association syndicale libre : modalités de mise en conformité des statuts avec l'ord. du 1^{er} juil. 2004 et le décr. du 3 mai 2006 (Civ. 3^{ème}, 17 fév. 2022)

Lorsque les associations syndicales mettent leurs statuts en conformité avec les dispositions de l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004 et du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006, elles doivent respecter les formalités que ces textes imposent.

Elles ne sont toutefois pas tenues d'annexer aux statuts mis en conformité la déclaration prévue par l'article 3 dudit décret, requise au moment des adhésions et qui doit être annexée aux statuts de l'association syndicale nouvellement formée.

38. Responsabilité de plein droit de l'acquéreur de l'immeuble à raison de troubles anormaux du voisinage ayant commencé à se produire antérieurement à la vente (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2022)

Cf. brève n° 3.

39. Il n'existe pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-proprétaire dont les droits sont de nature différente (Civ. 1^{ère}, 2 mars 2022)

Selon l'article 815-3, dernier alinéa, du Code civil si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration. Selon l'article 605 du même Code, l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire qu'un co-indivisaire est créancier d'une indemnité de gestion à l'encontre de la succession, retient que celui-ci a réalisé, au su de tous, des travaux d'entretien sur des biens dont lui et son frère étaient nus-proprétaires indivis et dont leur mère avait conservé l'usufruit, alors qu'il n'existe pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-proprétaire dont les droits sont de nature différente, de sorte que ce co-indivisaire ne pouvait avoir reçu mandat de son co-indivisaire en nue-proprété d'accomplir des travaux d'entretien incombant à l'usufruitière.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

–

40. Droit à la poursuite des relations commerciales et caractérisation d'un trouble manifestement illicite (Civ. 2^{ème}, 3 mars 2022)

Selon l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile, dans sa version antérieure au décret n° 2019-1333, applicable au litige, le juge des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Une cour d'appel, qui constate qu'une société n'avait à l'égard d'une autre qu'une obligation de moyens et que l'interprétation des obligations contractuelles mises à la charge de chacun justifiait un débat devant le juge du fond, peut en déduire que le droit à la poursuite des relations commerciales n'apparaissait pas avec l'évidence requise devant le juge des référés et que le trouble manifestement illicite invoqué n'était ainsi pas caractérisé.

41. Consommation : notion de « professionnel » au sens de la Dir. 2011/83 et personne physique ou morale agissant en tant qu'intermédiaire au nom ou pour le compte de ce professionnel (CJUE, 24 fév. 2022)

L'article 2, point 2, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la

directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens que constitue un « professionnel », au sens de cette disposition, non seulement la personne physique ou morale qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de sa propre activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de cette directive, mais aussi la personne physique ou morale agissant en tant qu'intermédiaire, au nom ou pour le compte de ce professionnel, cet intermédiaire et le commerçant principal pouvant tous deux être qualifiés de « professionnels », au sens de cette disposition, sans qu'il soit besoin pour cela de caractériser l'existence d'une double prestation de services.

42. Consommation : conditions générales fournies sur le site de l'intermédiaire et approuvées de manière active par ce consommateur en cochant la case prévue à cet effet (CJUE, 24 fév. 2022, même arrêt que ci-dessus)

L'article 6, paragraphes 1 et 5, et l'article 8, paragraphes 1 et 7, de la directive 2011/83 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que, préalablement à la conclusion du contrat, les informations visées à cet article 6, paragraphe 1, soient seulement fournies au consommateur dans les conditions générales de la prestation de services sur le site de l'intermédiaire, approuvées de manière active par ce consommateur en cochant la case prévue à cet effet, pour autant que ces informations soient portées à la connaissance de ce dernier de manière claire et compréhensible. Toutefois, une telle modalité d'information ne saurait tenir lieu de la remise au consommateur de la confirmation du contrat sur un support durable, au sens de l'article 8, paragraphe 7, de cette directive, cette circonstance ne faisant pas obstacle à ce que ces informations fassent partie intégrante du contrat à distance ou hors établissement.

43. Pas de QPC sur l'art. L. 218-2 C. consom. en ce qu'il ne prévoit pas expressément que la prescription biennale bénéficie également aux non-professionnels (Civ. 3^{ème}, 17 fév. 2022)

La Cour de cassation était saisie de la demande de question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article L. 218-2 du Code de la consommation, en ce qu'il ne prévoit pas expressément que la prescription biennale qui s'applique à l'action des professionnels pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, bénéficie également aux non-professionnels, méconnaît-il les principes constitutionnels d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice, qui sont garantis par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 ? »

Elle considère que la question posée, d'une part, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle, et d'autre part, ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'à la différence d'un consommateur, un non-professionnel est une personne morale, de sorte que la différence de traitement critiquée, qui est ainsi fondée sur une différence objective de situation, est en rapport avec l'objet de la loi tendant à assurer la protection des consommateurs dans leurs rapports avec les professionnels, et qu'il n'y a donc pas lieu de renvoyer ladite question au Conseil constitutionnel.

AGROALIMENTAIRE

—

44. Indications géographiques : incomplétude d'un cahier des charges relatif à une demande de protection d'une indication d'origine visant l'ensemble du territoire national (Com., 16 mars 2022)

Selon les articles L. 721-2 et L. 721-7 du code de la propriété intellectuelle, pour bénéficier d'une indication géographique protégeant un produit industriel ou artisanal, les conditions de production ou de transformation de ce produit doivent respecter un cahier des charges homologué par décision du directeur général de l'INPI, qui doit préciser la délimitation de la zone géographique ou du lieu déterminé associé à l'indication géographique, à laquelle peuvent être attribuées essentiellement une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques de ce produit.

Selon l'article L. 721-3, alinéa 4, du même code, lorsqu'il instruit la demande d'homologation ou de modification du cahier des charges, l'INPI s'assure notamment que le périmètre de la zone ou du lieu permet de garantir que le produit concerné présente effectivement une qualité, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être essentiellement attribuées à la zone géographique ou au lieu déterminé associés à l'indication géographique.

C'est à bon droit qu'au vu d'un certain nombre d'énonciations, une cour d'appel a retenu qu'est incomplet le cahier des charges relatif à une demande de protection d'une indication d'origine visant l'ensemble du territoire national, sans délimiter une aire géographique ni un lieu déterminé associés au produit concerné, et que le directeur général de l'INPI avait pu, sans excéder ses pouvoirs, rejeter la demande d'homologation pour incomplétude.

IT – IP – DATA PROTECTION

—

45. Inconstitutionnalité de l'art. L. 34-1 C. postes com. électr. autorisant la conservation générale et indifférenciée des données de connexion (CC, 25 fév. 2022)

La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il lui incombe d'assurer la conciliation entre, d'une part, les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée.

L'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques est relatif au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture au public de services de communications électroniques. Son paragraphe II prévoit que les opérateurs de communications électroniques effacent ou rendent anonymes les données relatives au trafic enregistrées à l'occasion des communications électroniques dont ils assurent la transmission. Par dérogation, les dispositions contestées du paragraphe III prévoient que ces opérateurs peuvent être tenus de conserver pendant un an certaines catégories de données de connexion, dont les données de trafic, pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, en vue de la mise à disposition de telles données à l'autorité judiciaire.

En adoptant les dispositions contestées, le législateur a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions.

Toutefois, en premier lieu, les données de connexion conservées en application des dispositions contestées portent non seulement sur l'identification des utilisateurs des services de communications électroniques, mais aussi sur la localisation de leurs équipements terminaux de communication, les caractéristiques techniques, la date, l'horaire et la durée des communications ainsi que les données d'identification de leurs destinataires. Compte tenu de leur nature, de leur diversité et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, ces données fournissent sur ces utilisateurs ainsi que, le cas échéant, sur des tiers, des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée.

En second lieu, d'une part, une telle conservation s'applique de façon générale à tous les utilisateurs des services de communications électroniques. D'autre part, l'obligation de conservation porte indifféremment sur toutes les données de connexion relatives à ces personnes, quelle qu'en soit la sensibilité et sans considération de la nature et de la gravité des infractions susceptibles d'être recherchées.

Il résulte de ce qui précède qu'en autorisant la conservation générale et indifférenciée des données de connexion, les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

Par conséquent, les mots « la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales » et « de l'autorité judiciaire ou » figurant à la première phrase du paragraphe III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, sont contraires à la Constitution.

Mais, d'une part, les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, ne sont plus en vigueur. D'autre part, la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

46. CNIL : plan stratégique 2022-2024 (CNIL, 17 fév. 2022)

La CNIL publie son plan stratégique 2022-2024, annonçant trois axes prioritaires pour une société numérique de confiance : favoriser le respect des droits, promouvoir le RGPD comme un atout et cibler la régulation sur des sujets à fort enjeux.

47. CNIL : thématiques prioritaires de contrôle pour 2022 (CNIL, 15 fév. 2022)

Dans un communiqué, la CNIL indique avoir choisi pour 2022 trois thématiques de contrôle, déterminant la base sur laquelle elle effectue les contrôles au-delà des plaintes reçues et de l'actualité : la prospection commerciale, les outils de surveillance dans le cadre du télétravail et les services de cloud.

SOCIAL

—

48. Recevabilité d'un CSE à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif (Soc., 2 mars 2022)

Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable en l'espèce du fait de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un comité social et économique est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi.

L'exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif ne relève pas des dispositions de l'article 1185 du code civil. Lorsque l'illégalité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée par voie d'exception, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande. La reconnaissance de l'illégalité d'une clause d'une convention ou d'un accord collectif la rend inopposable à celui qui a soulevé l'exception.

C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'un employeur ne pouvait pas se prévaloir des nouvelles dispositions de l'article L. 2262-14 du code du travail issues de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 instaurant un délai de recours en annulation de deux mois, dès lors que ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'illégalité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée par voie d'exception.

49. Recevabilité d'une organisation syndicale non signataire à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif (Soc., 2 mars 2022)

En premier lieu, eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une organisation syndicale non signataire d'un accord collectif est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif lorsque cette clause est invoquée pour s'opposer à l'exercice de ses droits propres résultant des prérogatives syndicales qui lui sont reconnues par la loi.

50. Un accord ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué au niveau d'un établissement au sens de l'art. L. 2143-3 C. trav. (Soc., 2 mars 2022, même arrêt que ci-dessus)

Aux termes de l'article L. 2143-3, alinéa 4, du code du travail, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

Ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux. Il s'ensuit que ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L. 2313-2 du code du travail concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques

d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail.

51. Notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de l'art. 5 Dir. 2000/78 et travailleur déclaré inapte en raison de son handicap (CJUE, 10 fév. 2022)

L'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de cet article, implique qu'un travailleur, y compris celui accomplissant un stage consécutif à son recrutement, qui, en raison de son handicap, a été déclaré inapte à exercer les fonctions essentielles du poste qu'il occupe, soit affecté à un autre poste pour lequel il dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises, sous réserve qu'une telle mesure n'impose pas à l'employeur une charge disproportionnée.

52. Décompte et paiement des heures supplémentaires en cas d'inopposabilité d'une convention de forfait en heures (Soc., 2 mars 2022)

Lorsqu'une convention de forfait en heures est déclarée inopposable, le décompte et le paiement des heures supplémentaires doit s'effectuer selon le droit commun, au regard de la durée légale de 35 heures hebdomadaires ou de la durée considérée comme équivalente.

Après avoir retenu l'inopposabilité de la convention de forfait en heures, une cour d'appel, recherchant la commune intention des parties, a décidé que celles-ci étaient convenues d'une rémunération contractuelle fixée pour une durée hebdomadaire de 38 heures 30 et constaté que cette rémunération de base avait été payée par l'employeur, et en a déduit à bon droit que les salariés ne pouvaient prétendre qu'au paiement des majorations applicables aux heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail.

53. Point de départ de la prescription de l'action en réparation du dommage causé par la stipulation d'une clause de loyauté illicite (Soc., 2 mars 2022, même arrêt que ci-dessus)

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

Le dommage causé par la stipulation d'une clause de loyauté illicite ne se réalise pas au moment de la stipulation de la clause mais se révèle au moment de sa mise en œuvre.

54. Application de l'art. L. 3141-16 C. trav. aux congés d'origine conventionnelle (Soc., 2 mars 2022)

Selon l'article L. 3141-16 du Code du travail, à défaut de stipulation dans la convention ou l'accord conclus en application de l'article L. 3141-15, l'employeur ne peut, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départ moins d'un mois avant la date de départ prévue. Il résulte de ce texte qu'aucune distinction n'est faite entre les quatre premières semaines et la cinquième semaine de congés. Sauf disposition contraire, la même règle s'applique aux congés d'origine conventionnelle.

Après avoir énoncé à bon droit qu'il n'y avait pas lieu de distinguer selon que les congés concernés relevaient de la cinquième semaine ou étaient d'origine conventionnelle, une cour d'appel, qui a constaté que l'employeur ne justifiait pas de circonstances exceptionnelles et avait imposé aux salariés de prendre des congés sans respecter le délai de prévenance, a exactement décidé qu'un tel dispositif était illicite.

55. C'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement (Soc., 9 mars 2022)

C'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement, peu important la proposition faite par l'employeur d'une rétrogradation disciplinaire, impliquant une modification du contrat de travail refusée par le salarié.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle dénué de cause réelle et sérieuse, retient qu'il présente nécessairement un caractère disciplinaire puisqu'il a été précédé d'une proposition de rétrogradation disciplinaire refusée par le salarié.

56. Délai laissé par l'employeur entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement pour faute grave (Soc., 9 mars 2022)

Le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement ne peut avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu, est absent de l'entreprise.

57. Office du juge en cas de demande en résiliation judiciaire du contrat de travail suivie d'un licenciement puis d'une régularisation (Soc., 2 mars 2022)

Il résulte des articles L. 1221-1 du code du travail, et 1184 du code civil, ce dernier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation judiciaire était justifiée. Pour apprécier si les manquements de l'employeur sont de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, il peut tenir compte de la régularisation survenue jusqu'à la date du licenciement.

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande de résiliation judiciaire et de ses demandes de paiement de diverses sommes au titre de la rupture, retient que le manquement tenant au défaut de paiement d'heures supplémentaires doit être écarté, compte tenu notamment de la démarche de régularisation effectuée par l'employeur avant même que le conseil ne statue, de sorte qu'un éventuel contentieux résiduel sur ce point n'empêchait pas la poursuite du contrat de travail, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait régularisé le paiement des heures supplémentaires postérieurement à la rupture du contrat de travail.

58. Inaptitude : pour faire courir le délai de recours de 15 jours, la remise en main propre de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude doit être faite contre émargement ou récépissé (Soc., 2 mars 2022)

Aux termes de l'article R. 4624-45 du Code du travail dans ses dispositions applicables au litige, issu du décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017, en cas de contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications reposant sur des éléments de nature médicale émis par le médecin du travail mentionnés à l'article L. 4624-7, le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, est saisi dans un délai de quinze jours à compter de leur notification. Les modalités de recours ainsi que ce délai sont mentionnés sur les avis et mesures émis par le médecin du travail. Aux termes de l'article R. 4624-55 du même Code dans ses dispositions applicables au litige, issu du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude émis par le médecin du travail est transmis au salarié ainsi qu'à l'employeur par tout moyen leur conférant une date certaine.

Il en résulte que, pour constituer la notification faisant courir le délai de recours de quinze jours à l'encontre d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude, la remise en main propre de cet avis doit être faite contre émargement ou récépissé.

59. Conditions requises pour qu'une personne ait la qualité de journaliste professionnel en dehors d'une entreprise de presse ou d'une agence de presse (Soc., 2 mars 2022)

Dans le cas où l'employeur n'est pas une entreprise de presse ou une agence de presse, la qualité de journaliste professionnel peut être retenue si la personne exerce son activité dans une publication de presse disposant d'une indépendance éditoriale. L'attribution d'un numéro à la publication par la commission paritaire des publications et agences de presse, destiné uniquement à faire bénéficier la revue de tarifs postaux et d'abattements fiscaux relevant du régime économique de la presse, ne peut faire présumer que la publication dispose d'une indépendance éditoriale.

60. La rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage hors des cas prévus par l'art. L. 6222-18 C. trav. est sans effet (Soc., 16 mars 2022)

Selon l'article L. 6222-18 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties durant les deux premiers mois de l'apprentissage. Passé ce délai, la rupture du contrat, pendant le cycle de formation, ne peut intervenir que sur accord écrit signé des deux parties. A défaut, la rupture du contrat conclu pour une durée limitée ou, pendant la période d'apprentissage, du contrat conclu pour une durée indéterminée, ne peut être prononcée que par le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer.

Il en résulte que la rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage hors des cas prévus par l'article susvisé est sans effet. Dès lors, l'employeur est tenu, sauf en cas de mise à pied, de payer les salaires jusqu'au jour où le juge, saisi par l'une des parties, statue sur la résiliation ou, s'il est parvenu à expiration, jusqu'au terme du contrat.

61. Accord d'entreprise définissant les modalités de consultations récurrentes du CE dans des entreprises comportant des établissements distincts (Soc., 2 mars 2022, même arrêt qu'au n° 48)

Selon l'article L. 2323-7, 1°, du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues à l'article L. 2232-12, peut définir les modalités des consultations récurrentes du comité d'entreprise sur la situation économique et financière de l'entreprise ainsi que sur la politique sociale de celle-ci, les conditions de travail et d'emploi.

Il en résulte qu'un accord d'entreprise peut définir, dans les entreprises comportant des établissements distincts, les niveaux auxquels les consultations récurrentes sont conduites et, le cas échéant, leur articulation.

62. CSE : l'atteinte portée à la vie personnelle d'un salarié par un affichage doit être proportionnée au but poursuivi (Soc., 16 fév. 2022)

Il résulte des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil et L. 2315-15 du Code du travail que le respect de la vie personnelle d'un

salarié n'est pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article L. 2315-15 du Code du travail, nonobstant l'obligation de discrétion à laquelle sont tenus les représentants du personnel à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel, dès lors que l'affichage par un membre de la délégation du personnel du comité social et économique d'informations relevant de la vie personnelle d'un salarié est indispensable à la défense du droit à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, lequel participe des missions du comité social et économique en application de l'article L. 2312-9 du Code du travail, et que l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle est proportionnée au but poursuivi.

Cassation de l'arrêt qui rejette la demande de retrait d'un e-mail du panneau d'affichage du comité social et économique en se déterminant par des motifs insuffisants à démontrer que l'affichage par un membre de la délégation du personnel du comité social et économique d'un courriel relevant de la vie personnelle d'un salarié, datant de trois années auparavant et qui concernait seulement les modalités de communication en matière de santé et de sécurité entre deux membres de la direction, était indispensable à la défense du droit à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, lequel participe des missions du comité social et économique en application de l'article L. 2312-9 du code du travail, et que l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle de ce salarié était proportionnée au but poursuivi.

63. CSE : désignation d'un expert par le comité d'établissement en l'état d'un accord d'entreprise réservant les consultations récurrentes au seul comité central (Soc., 9 mars 2022)

Aux termes de l'article L. 2316-21 du Code du travail, le comité social et économique d'établissement peut faire appel à un expert prévu à la sous-section 10 de la section III du chapitre V du titre relatif au comité social et économique lorsqu'il est compétent conformément aux dispositions de ce Code. Selon l'article L. 2312-19, 3°, du même Code, un accord d'entreprise peut définir les niveaux auxquels les consultations sont conduites et, le cas échéant, leur articulation.

Viola ces textes, le jugement qui, pour débouter un employeur de sa demande d'annulation de la décision d'un comité social et économique d'établissement de désignation d'un expert dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, retient que la compétence exclusive du comité social et économique central n'est prévue qu'en ce qui concerne les consultations et/ou projets décidés au niveau de l'entreprise et que ce comité social et économique d'établissement invoque à bon droit les dispositions de l'article L. 2316-20 du Code du travail suivant lesquelles le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique central dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement, alors que, en vertu d'un accord d'entreprise, les consultations récurrentes ressortaient au seul comité social et économique central de sorte que le comité social et économique d'établissement ne pouvait procéder à la désignation d'un expert à cet égard.

64. Obligation de sécurité et employeur ne justifiant pas avoir pris les dispositions de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables (Soc., 2 mars 2022)

Il résulte de l'article L. 4121-1 du Code du travail que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

Doit être censurée une cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande en dommages-intérêts formée contre son employeur au titre du non-respect de l'obligation de sécurité, alors qu'elle avait constaté que ce dernier ne justifiait pas avoir pris les dispositions nécessaires de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restaient raisonnables et assuraient une bonne répartition dans le temps du

travail et donc à assurer la protection et la santé du salarié, ce dont il résultait que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité et que la cour d'appel devait vérifier si un préjudice en avait résulté.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

ahontebeyrie@racine.eu

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

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