



TELLUS AVOCATS  
RESEAU SIMON AVOCATS

# LA LETTRE SIMON AVOCATS

NOVEMBRE 2019

## SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE  
BORDEAUX - CAEN  
CLERMONT-FERRAND  
LE HAVRE - LYON - MARSEILLE  
METZ - MONTPELLIER  
NANTES - PARIS - PERPIGNAN  
ROUEN - SAINT-DENIS (La  
Réunion) - SAINT-ETIENNE

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARGENTINE  
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN  
BAHAMAS - BAHRÉÏN  
BANGLADESH - BELGIQUE  
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL  
BULGARIE - CAMBODGE  
CAMEROUN - CHILI - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
COREE DU SUD - COSTA RICA  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE - ÉTATS-UNIS  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - KAZAKSTHAN  
KOWEÏT - LUXEMBOURG  
MADAGASCAR - MALTE  
MAROC - MEXIQUE  
NICARAGUA - OMAN  
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU  
PORTUGAL - QATAR  
RD CONGO  
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE  
SENEGAL - SINGAPOUR  
THAÏLANDE - TUNISIE  
URUGUAY - VENEZUELA  
VIETNAM

*Conventions transnationales*

[www.simonavocats.com](http://www.simonavocats.com)

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b> Défaut d'agrément : le tiers acquéreur de parts sociales ne peut pas obtenir l'annulation de la cession Cass. com., 16 octobre 2019, n°17-18.494 SAS régies par les dispositions applicables aux SA : quelle sanction en cas de non-respect de la procédure des conventions réglementées ? Cass. crim., 25 septembre 2019, F-P+B+I, n°18-83.113	p. 2 p. 2
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b> Pas d'imprescriptibilité de l'action en paiement contre la caution d'une société en procédure collective Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 et n°17-25.656 Modalités de la consultation des créanciers dans le cadre d'un plan de sauvegarde Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-20.408	p. 3 p. 5
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b> Le défaut d'information annuelle de la caution et le rappel de sa sanction Cass. civ. 1 <sup>ère</sup> , 10 octobre 2019, n°18-19.211 Clause abusive et personne morale « non-professionnelle » Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 7 novembre 2019, n°18-23.259, Publié au Bulletin	p. 6 p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b> Nouvelle procédure de notification des concentrations en ligne ADLC, 18 octobre 2019 3,7 millions d'euros d'amende pour non-respect des délais de paiement légaux Décision du 18 novembre 2019	p. 8 p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b> L'employeur ne peut pas consulter la messagerie instantanée installée sur l'ordinateur professionnel d'un salarié Cass. soc., 23 octobre 2019, n°17-28.448 Rassembler des éléments de preuve contre une salariée en congé maternité n'est pas une mesure préparatoire au licenciement Cass. soc., 6 novembre 2019, n°18-20.909	p. 10 p. 11
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b> Baux commerciaux : résiliation du bail et procédure collective, stratégie d'opportunité Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-17.563, Publié au bulletin VEFA : Consécration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir » Arrêté du 28 octobre 2019	p. 12 p. 13
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b> Condamnation pour pratiques commerciales trompeuses en raison d'un référencement de pharmacies d'un réseau concurrent dans son annuaire CA Versailles, 14 <sup>ème</sup> ch., 7 novembre 2019, <i>Pharmarket / Elsie groupe, Pharmacie Chabrol, et autres</i> Pratiques illégales de démarchage téléphonique : la CNIL prononce une sanction de 500 000 euros à l'encontre d'une société Délibération n°SAN-2019-010 du 21 novembre 2019	p. 15 p. 16
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b> L'erreur dans la désignation du représentant personne morale est sanctionnée par un vice de forme Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 14 novembre 2019, n°18-20.303 Expulsion d'un occupant sans droit ni titre : Réaffirmation de l'absence de disproportion au regard du droit au respect du domicile Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 28 novembre 2019, n°17-22.810	p. 17 p. 18
<b>DROIT PÉNAL</b> Un condamné ne peut demander la solidarité des condamnations civiles Cass. crim., 30 octobre 2019, n°18-82.920	p. 19
<b>DROIT INTERNATIONAL</b> Europe - Flash actualités Afrique - Asie - Flash actualités	p. 20 p. 21

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Défaut d'agrément : le tiers acquéreur de parts sociales ne peut pas obtenir l'annulation de la cession

Cass. com., 16 octobre 2019, n°17-18.494

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le tiers acquéreur de parts sociales d'une société civile ne peut pas invoquer l'absence d'agrément afin d'obtenir la nullité de la cession. Seuls ceux dont le consentement est requis pour la cession des parts sociales, à savoir les associés, et la société peuvent demander l'annulation de la cession sur le fondement du non-respect de l'article 1861 du Code civil.**

*Pour approfondir :*

Il ressort de l'article 1861 du Code civil qu'au sein des sociétés civiles, « *les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés* », étant précisé que les statuts de la société peuvent convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité déterminée ou qu'il peut être accordé par le gérant. Le tiers acquéreur n'est alors pas recevable à invoquer les dispositions de cet article pour se soustraire aux obligations qu'il a contractées à l'égard de l'associé cédant.

En l'espèce, l'un des deux associés d'une société civile de moyens avait cédé par acte sous seing privé à un tiers les parts sociales qu'il détenait dans le capital sans avoir obtenu préalablement à la cession l'agrément du second associé et sans avoir respecté les modalités de délivrance de cet agrément tel que prévu par les statuts de la société, à savoir que les parts sociales ne pouvaient être cédées qu'avec un agrément des deux associés donné sous la forme d'une décision collective extraordinaire. Le cessionnaire des parts sociales l'avait ensuite assigné en annulation du contrat de cession de parts sociales.

Pour prononcer la nullité du contrat de cession des parts sociales, la cour d'appel de Saint-Denis (Réunion) retient que l'autre associé n'ayant pas donné son agrément à la cession, celle-ci est nulle en application de l'article 1861 du Code civil.

A l'instar de la cour d'appel, la Cour de cassation, dans sa **décision rendue le 16 octobre 2019**, censure cette décision et confirme pour les sociétés civiles une jurisprudence ancienne de près de 20 ans qui s'applique aussi bien pour les sociétés civiles que pour les sociétés commerciales. En effet, la Cour de cassation stipule que seuls les associés dont le consentement est requis pour la cession des parts sociales et la société peuvent invoquer les dispositions de l'article 1861 du Code civil. Par conséquent, le défaut d'agrément de la cession, en cas de cession de parts d'une société civile, ne peut pas être invoqué par le tiers acquéreur à l'appui d'une action en nullité de la cession.

**A rapprocher : Art. 1861 du Code civil ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 juillet 2000, n°98-10.469 ; Cass. com., 24 novembre 2009, n°08-17.708 ; Cass. com., 20 mai 2014, n°13-16.187**

### SAS régies par les dispositions applicables aux SA : quelle sanction en cas de non-respect de la procédure des conventions réglementées ?

Cass. crim., 25 septembre 2019, F-P+B+, n°18-83.113

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les statuts d'une société par actions simplifiée peuvent valablement prévoir qu'elle sera régie par les articles du Code de commerce applicables aux sociétés anonymes. Les dispositions relatives à la gouvernance des sociétés anonymes sont alors applicables, notamment la procédure renforcée de contrôle des conventions réglementées, dont le non-respect délibéré peut conduire au délit d'abus de biens sociaux.**

*Pour approfondir :*

La société par actions simplifiée (SAS) est une forme sociale caractérisée par la liberté statutaire. Le fonctionnement d'une SAS dépend en effet en grande partie de ses statuts. Les statuts de la société qui fait l'objet de l'arrêt commenté prévoient que cette dernière était régie par les règles applicables aux sociétés anonymes (SA), forme sociale caractérisée au contraire par un encadrement légal strict.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Or, l'article L.227-1 du Code de commerce prévoit que les SAS sont régies seulement partiellement par les règles applicables aux SA, à l'exception d'un certain nombre de dispositions dudit code, en particulier celles relatives à la gouvernance de la société. L'enjeu premier de l'arrêt était donc de savoir si les statuts pouvaient bien prévoir que la société serait assujettie à l'ensemble des dispositions applicables à la SA, en ce compris les articles expressément écartés par la loi. La Cour de cassation répond positivement en retenant l'application des articles en question. Les statuts d'une SAS peuvent donc bien prévoir que les dispositions relatives à la gouvernance des SA lui seront applicables.

Dans une SAS qui a adopté ce fonctionnement, validé par la Cour de cassation, le président du directoire a, en l'espèce, été reconnu coupable du délit d'abus de biens sociaux en signant deux règlements de retraite surcomplémentaire, fixant les conditions d'accès au bénéfice de la retraite, dont les dispositions lui étaient particulièrement favorables, et en organisant son licenciement dans le cadre d'une intégration au plan de sauvegarde pour l'emploi et au dispositif de départ anticipé à la retraite, pour un montant de 4 473 000 euros, ainsi que l'octroi d'une avance sur son indemnité de départ, pour un montant de 1 580 000 euros, sans recueillir l'accord préalable du conseil de surveillance de la société.

A l'appui de son pourvoi, le président du directoire invoquait notamment le fait que les articles L.225-86 et L.225-88 du Code de commerce, qui réglementent la procédure d'approbation des conventions réglementées dans les SA, n'étaient pas applicables car une SAS était en cause. Ce point est important car la procédure d'approbation des conventions réglementées est différente selon la forme de la société. En effet, dans une SA, les conventions réglementées sont soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, avant d'être ratifiées *a posteriori* par l'assemblée générale des associés. Or, en SAS, seule l'approbation *a posteriori* des associés est requise. Surtout, l'absence d'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance peut conduire à la nullité de la convention.

La Cour va au bout de son raisonnement et déclare que la société étant régie par les règles applicables aux SA, les actes et conventions en question devaient être soumis à l'approbation préalable du conseil de

surveillance. La Cour de cassation souligne que l'intéressé s'est « délibérément abstenu » de faire approuver les conventions réglementées en cause par le conseil de surveillance. Par cette formule, elle semble faire allusion au critère de la mauvaise foi, qui est l'une des conditions de caractérisation de l'abus de biens sociaux.

Enfin, **cet arrêt** est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser que l'octroi au dirigeant du bénéfice d'un plan de sauvegarde pour l'emploi ou d'un dispositif de départ anticipé à la retraite constitue une convention réglementée, et nécessite donc de respecter la procédure des conventions réglementées.

**A rapprocher : Art. L.225-86 du Code de commerce ; Art. L.225-88 du Code de commerce ; Art. L.227-1 du Code de commerce ; Art. L.227-10 du Code de commerce**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### Pas d'imprescriptibilité de l'action en paiement contre la caution d'une société en procédure collective

Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 et n°17-25.656

*Ce qu'il faut retenir :*

**La déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective.**

*Pour approfondir :*

Par deux arrêts en date du 23 octobre 2019, rendus sous l'empire de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, la Cour de cassation est venue renforcer la règle jurisprudentielle précisant que **la prescription est interrompue par la déclaration de créance du créancier**, à l'égard de la caution, jusqu'à la clôture de la procédure collective du débiteur cautionné.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Dans la première affaire, par un acte du 25 juin 2000, le dirigeant d'une société s'est rendu caution solidaire des engagements pris par cette dernière à l'égard d'une autre.

Par un jugement du 17 octobre 2002, la société a été mise en redressement judiciaire et un plan de cession a été arrêté le 28 novembre 2002. La société créancière a déclaré sa créance au passif de la société en redressement et celle-ci a été admise. Par une assignation du 31 janvier 2013, soit plus de 10 ans après le jugement d'ouverture, la société créancière a poursuivi la caution en exécution de son engagement.

La cour d'appel a déclaré recevable l'action en paiement de la société à l'égard de la caution. Cette dernière a donc formé un pourvoi en cassation, par lequel elle soutient notamment que l'interruption de la prescription par la déclaration de créance jusqu'à la clôture de la procédure collective porte atteinte à la sécurité juridique de la caution dès lors que compte tenu de la durée imprévisible de la procédure collective, la durée de la prescription est imprévisible et peut être excessive.

Venons-en aux faits ayant donné lieu à la seconde décision. Par un acte notarié du 3 avril 1996, une société a consenti à une autre, un prêt, garanti par un cautionnement solidaire et par le nantissement d'un contrat d'assurance vie.

La société a été mise en redressement judiciaire le 2 juin 1998 puis en liquidation judiciaire le 8 décembre 1998. Une société, venant aux droits de la société créancière, a déclaré sa créance. Une autre société, venant également aux droits de la société créancière, a assigné la caution en paiement.

Là aussi, la cour d'appel a jugé l'action recevable, et donc non prescrite, ce qui a conduit la caution à former un pourvoi en cassation dont seul le premier moyen sera commenté ici.

La caution considère également que l'application à la caution de la règle prévue de l'interruption de la prescription à compter de la déclaration de créance et de son extension jusqu'à la clôture de la procédure collective, avait pour elle des conséquences incompatibles avec le principe de sécurité juridique et d'égalité des armes.

Face à ces deux situations d'espèce légèrement différentes (dans le premier cas, la clôture de

redressement débouche sur un plan de cession totale alors que dans le second cas, il s'agit d'une liquidation judiciaire avec cessation d'activité), la Cour de cassation rend une décision similaire.

Elle juge que « *la déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective* ».

Ces décisions sont conformes à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui avait déjà jugé que la déclaration de créance interrompait la prescription à l'égard de la caution sans qu'il soit besoin d'une notification (*Cass. com. 26 sept. 2006, n°04-19.751*).

Il convient de rappeler que cette jurisprudence a été codifiée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2019 à l'article L.622-25-1 du Code de commerce qui dispose : « *La déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure ; elle dispense de toute mise en demeure et vaut acte de poursuites* ».

Dans les deux situations, la Cour reconnaît que le délai de l'action peut se prolonger pendant longtemps, mais elle effectue un contrôle de proportionnalité par lequel elle affirme que cette prolongation ne porte pas une « *atteinte disproportionnée à l'intérêt particulier de la caution* ». Sur ce dernier point, les deux décisions ne sont pas sans rappeler l'arrêt du 3 avril 2019 (*Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247*) au sein duquel la Cour avait déjà fait usage de ce contrôle de proportionnalité pour contrôler l'équilibre des intérêts des différents acteurs de la procédure collective.

Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, la dette de la caution est bien prescriptible puisqu'il existe bien un terme qui, certes, peut sembler très éloigné. Dans la première situation décrite, « *le tribunal prononce la clôture d'un redressement judiciaire, en cas de cession totale de l'entreprise, après régularisation des actes nécessaires à la cession, paiement du prix et réalisation des actifs du débiteur non compris dans le plan* ». En conséquence, la loi a « *bien prévu un terme au redressement judiciaire après adoption d'un plan de cession, remplissant l'un des objectifs d'intérêt général de la procédure que constitue l'apurement du passif* ».

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Dans la seconde, la Cour rappelle que « *selon l'article L.622-30 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif; qu'il en résulte que la loi a prévu un terme à la liquidation judiciaire* ».

En présence d'un terme, il ne peut y avoir d'imprescriptibilité, et c'est donc ce qui justifie dans les deux cas, le rejet de la demande d'irrecevabilité de la caution.

**A rapprocher : Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 ; Cass. com., 23 octobre 2019, n°17-25.656 ; Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247, Cass. com., 26 sept. 2006, n°04-19.751**

#### Modalités de la consultation des créanciers dans le cadre d'un plan de sauvegarde

Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-20.408

*Ce qu'il faut retenir :*

**La notification au créancier d'une lettre de consultation à laquelle n'est pas joint l'un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L.626-5, alinéa 2 du même code. Il en résulte qu'en omettant de joindre un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce, le délai de 30 jours n'est pas opposable aux créanciers.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société G est placée sous procédure de sauvegarde par jugement rendu le 27 janvier 2016.

Dans le cadre de cette procédure, **la société G propose un plan de sauvegarde** prévoyant l'apurement de son passif par un paiement de 35 % des créances en principal le 1<sup>er</sup> septembre 2017 (option A) ou un paiement de 100 % des créances en 10 annuités (option B) ; les créanciers n'ayant pas répondu dans le délai légal étant réputés avoir accepté l'option A.

Conformément aux dispositions de l'article L.626-5 du Code de commerce, ce projet de plan est circularisé auprès de l'ensemble des créanciers et notamment la Banque de la société G.

Pour rappel, l'article L.626-5 alinéa 2 du Code de commerce dispose que :

*« Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L.622-24. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation. Ces dispositions sont applicables aux institutions visées à l'article L.143-11-4 du Code du travail pour les sommes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L.622-24, même si leurs créances ne sont pas encore déclarées. Elles le sont également aux créanciers mentionnés au premier alinéa de l'article L.626-6 lorsque la proposition qui leur est soumise porte exclusivement sur des délais de paiement. »*

La Banque, créancière de la société G, réceptionne la lettre de consultation le 20 décembre 2016 et y répond le 23 janvier 2017.

Toutefois, le mandataire judiciaire considère la réponse de la banque comme étant tardive et décide, par conséquent, de présenter le plan de sauvegarde de la société G en précisant que la créance de la Banque sera remboursée selon l'option A.

Par jugement rendu le 1<sup>er</sup> mars 2017, le plan de sauvegarde de la société G est adopté et reprend notamment les modalités d'apurement de la créance de la Banque tel qu'indiquées précédemment.

Toutefois, la Banque décide de former tierce opposition à l'encontre de ce jugement.

En effet, elle estime que la lettre de consultation réceptionnée le 20 décembre 2016 est irrégulière n'étant pas accompagnée d'un état de la situation passive et active de la société débitrice, et ce en contradiction avec les dispositions de l'article R.626-7 du Code de commerce.

Pour rappel, l'article R.626-7 II du Code de commerce dispose que :

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

« II.- La lettre adressée aux créanciers auxquels sont proposés des délais et remises précise la forme choisie pour la consultation. En cas de consultation individuelle, elle contient la reproduction des dispositions des deux premières phrases du deuxième alinéa de l'article L.626-5. En cas de consultation collective, elle comporte la convocation prévue à l'article R.626-8.

**Sont joints à cette lettre :**

**1° Un état de la situation active et passive avec ventilation du passif privilégié et du passif chirographaire ;**

**2° L'ensemble des propositions relatives au règlement des dettes et l'indication des garanties offertes ;**

**3° L'avis du mandataire judiciaire ainsi que des contrôleurs s'il en a été nommé »**

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Poitiers.

Par arrêt rendu le 29 mai 2018, les juges du fond décident de rejeter cette tierce opposition estimant qu'une notification irrégulière ou incomplète ne peut avoir pour effet de ne pas faire courir le délai de 30 jours que lorsque cette irrégularité ou cette incomplétude portent sur des éléments déterminants qui auraient empêché le créancier de pouvoir valablement opter dans le délai requis.

Ainsi, en l'espèce, les juges du fond estiment que tel n'est pas le cas.

La Banque décide alors de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 14 novembre 2019, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers et décide que la notification au créancier d'une lettre de consultation à laquelle n'est pas joint l'un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L.626-5, alinéa 2 du même Code.

Il en résulte qu'en omettant de joindre un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce, la lettre de consultation des créanciers ne fait pas courir le délai de 30 jours.

La Banque ne pouvait ainsi se voir imposer l'option A comme modalités d'apurement de sa créance.

Cet arrêt confirme pleinement la volonté de plus en plus affirmée du législateur de préserver les droits des créanciers ; ces derniers ne pouvant raisonnablement se prononcer sur des délais de règlement sans disposer d'une information sur la situation financière de leur débiteur.

**A rapprocher : Articles L.626-5, alinéa 2 et T.626-7, II du Code de commerce**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### Le défaut d'information annuelle de la caution et le rappel de sa sanction

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 octobre 2019, n°18-19.211

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le défaut d'information annuelle de la caution, prévue à l'article 2293 du Code civil, est sanctionné par la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, par acte authentique des 2 et 9 juillet 1990, une banque a consenti à une société un prêt d'un montant de 121 197 euros, avec intérêts conventionnels au taux de 12 % l'an, remboursable en quinze années, dont la caution, personne physique, s'est portée caution solidaire.

A la suite d'impayés de la société cautionnée, la banque s'est prévaluée de la déchéance du terme de la dette et a fait inscrire aux fins de conservation de sa créance, le 5 juin 2015, une hypothèque judiciaire provisoire sur un bien immobilier appartenant à la caution.

En réaction, la caution a assigné la banque en mainlevée de la sûreté susvisée et a soutenu, à l'appui de sa demande, que la banque ne justifiait pas du respect de l'obligation d'information annuelle du montant de la créance dont bénéficie toute caution ; la caution a, en conséquence, sollicité la déchéance de tous les accessoires de la dette, intérêts, frais et pénalités.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - États-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Par un arrêt du 19 mars 2018, la cour d'appel de Basse-Terre a suivi le raisonnement de la caution et a condamné la banque à recalculer le montant de sa créance en excluant les frais et accessoires à l'exception de l'intérêt légal dû à compter de la mise en demeure de la caution ; en conséquence, la banque a formé un pourvoi en cassation.

La première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la banque en faisant à cet égard une application littérale des termes de l'article 2293 du Code civil, lequel prévoit que le manquement à l'obligation d'information de la caution emportera la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

La Haute juridiction a ainsi limpide tranché, dans les termes suivants :

*« Mais attendu, en premier lieu, que le défaut d'information annuelle de la caution, prévue à l'article 2293 du Code civil, étant sanctionné par la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités, la cour d'appel, qui a relevé que la banque ne pouvait justifier du respect de cette obligation, n'était pas tenue de procéder à la recherche prétendument omise ; et attendu, en second lieu, qu'ayant fixé toutes les modalités de calcul de la somme mise à la charge de la caution, elle n'a pas méconnu son office en n'effectuant pas le calcul nécessaire à la détermination du montant de la condamnation ».*

Si cette solution paraît simple, il convient néanmoins de rappeler que le régime des sanctions en matière de cautionnement ne l'est pas nécessairement, et ce, compte tenu des nombreuses dispositions existantes dans différents textes. Ainsi, on relèvera par exemple l'article L.313-22 du Code monétaire et financier prévoyant que le manquement à l'obligation d'information annuelle de la caution concernant le montant de la dette est sanctionné uniquement par la déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information, et non par la déchéance de l'ensemble des accessoires de la dette tel qu'il est prévu à l'article 2293 du Code civil.

Ce présent arrêt est donc l'occasion de faire une piqûre de rappel pour les établissements bancaires, qui doivent strictement se conformer à l'obligation

d'information annuelle de la caution. La sanction est lourde, mais tout autant qu'un engagement de caution, ainsi il ne faut pas perdre de vue que ces dispositions ont le mérite d'être protectrice vis-à-vis des cautions personnes physiques.

**A rapprocher : Article 2293 Code civil ; Article L.313-22 du Code monétaire et financier**

---

**Clause abusive et personne morale « non-professionnelle »**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 novembre 2019, n°18-23.259,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Selon les articles L.212-1 et L.212-2 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. A cet égard, la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité, appréhendée *in concreto*.**

*Pour approfondir :*

Selon l'espèce commentée (CA Dijon, 26 juin 2018, n°16/01677), une SCI confiée à un architecte, par contrat, la maîtrise d'œuvre complète de la construction d'un bâtiment à usage professionnel, ce contrat prévoyant que les honoraires seraient dus et réglés en totalité au maître d'œuvre, même en cas d'abandon du projet, pour quelque raison que ce soit. Voilà que la SCI abandonne son projet, et que l'architecte l'assigne alors en paiement de l'intégralité des honoraires prévus au contrat.

Se posait la question de savoir si une telle clause relevait ou non du champ d'application de l'article L.132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 (applicable aux faits litigieux).

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Or, une personne morale est un non-professionnel, au sens de ce texte, lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle (v. encore réc., sur ce point : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 octobre 2019, n°18-18.469 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »).

L'intérêt de l'arrêt commenté réside en réalité dans le traitement des critères distinctifs de la notion de « non-professionnel » au sens du texte précité. La Haute juridiction retient en effet « *qu'ayant relevé que la SCI avait pour objet social l'investissement et la gestion immobiliers, et notamment la mise en location d'immeubles dont elle avait fait l'acquisition, qu'elle était donc un professionnel de l'immobilier, mais que cette constatation ne suffisait pas à lui conférer la qualité de professionnel de la construction, qui seule serait de nature à la faire considérer comme étant intervenue à titre professionnel à l'occasion du contrat de maîtrise d'œuvre litigieux dès lors que le domaine de la construction faisait appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la SCI n'était intervenue au contrat litigieux qu'en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel, de sorte qu'elle pouvait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016* ».

Deux observations s'imposent alors selon nous.

Un critère « négatif » : l'objet social ne constitue pas en soi un critère suffisant ; tout au plus, serait-il possible d'y voir un premier indice.

Un critère « positif » : seule une appréciation *in concreto* permet de répondre à la question de savoir si – oui ou non – le cocontractant est un « non-professionnel ». Ainsi, au cas présent, est-il considéré que « *le domaine de la construction fais[ant] appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière* », la seule connaissance de « *l'investissement et la gestion immobiliers* » ne peut suffire. Dit autrement, un professionnel de l'immobilier – et non de la construction – doit être considéré comme un « non-professionnel » vis-à-vis du maître d'œuvre.

Ainsi, la Cour de cassation rejette le pourvoi et retient que l'arrêt critiqué a pu retenir à bon droit qu'une telle clause constituait une clause abusive (cf. sur ce point : « *Après avoir relevé que la clause litigieuse avait pour conséquence de garantir au maître d'œuvre, par le seul effet de la signature du contrat, le paiement des honoraires prévus pour sa prestation intégrale, et ce quel que fût le volume des travaux qu'il aurait effectivement réalisés, sans qu'il n'en résultât aucune contrepartie réelle pour le maître de l'ouvrage, qui, s'il pouvait mettre fin au contrat, serait néanmoins tenu de régler au maître d'œuvre des honoraires identiques à ceux dont il aurait été redevable si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme (...)* »).

Enfin, et pour mettre les choses en perspective, force est de constater que la clause litigieuse aurait pu relever, sous l'empire du droit positif, de l'article R.212-1 du Code de la consommation issu du décret n°2016-884 du 29 juin 2016, visant 12 clauses « noires » interdites (cf. cas n°5 : est interdite la clause qui « *contraint le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécute pas les siennes* »), aux côtés des 10 clauses « grises » présumées abusives en application de l'article R.212-1 du même code.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 octobre 2019, n°18-18.469 ; v. aussi, Cass. com., 4 juillet 2019, n°18-10.077, LDR 10 septembre 2019 ; décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

**Nouvelle procédure de notification des concentrations en ligne**  
ADLC, 18 octobre 2019

Ce qu'il faut retenir :

**L'Autorité de la concurrence a ouvert la possibilité pour des parties à une concentration de procéder à la notification en ligne des certaines opérations.**

*Pour approfondir :*

L'Autorité de la concurrence, dans la poursuite du mouvement de simplification des démarches relatives aux concentrations, a annoncé le 18 octobre dernier la mise en place d'une procédure de notification en ligne, pour les opérations les plus simples.

Selon l'Autorité de la concurrence, la moitié des dossiers seraient alors éligibles à cette procédure dématérialisée.

Cette procédure est ouverte aux opérations qui ne sont pas susceptibles, en première analyse, de soulever de problèmes de concurrence.

Le recours à la procédure dématérialisée concerne :

- **Dans tous les secteurs** : les opérations sans chevauchement horizontal ni liens verticaux ou connexes, c'est-à-dire les opérations pour lesquelles le ou les acquéreurs ne sont présents ni sur les mêmes marchés que ceux sur lesquels opèrent la ou les entreprises rachetées (cibles), ni sur des marchés amont, aval ou connexes (ce qui englobe la plupart des opérations menées par des fonds d'investissement) ;
- **Dans le secteur de la distribution alimentaire** : les opérations qui n'entraînent pas un changement d'enseigne du ou des magasins de commerce de détail concernés ;
- **Dans le secteur de la distribution automobile** : les opérations relatives à ce secteur.

Après avoir créé son compte, l'utilisateur pourra procéder à la notification (le cas échéant, précédée d'une prénotification, réalisable également en ligne) via un formulaire accessible sur le site « demarches-simplifiees.fr ».

A la différence du formulaire de prénotification, le formulaire de notification est définitif et ne pourra pas être modifié par la suite par l'entreprise notifiante.

L'Autorité de la concurrence précise également que l'accusé de réception émis lors de l'envoi du formulaire constitue un simple accusé de la démarche effectuée, sans valider le caractère complet (ou non) du dossier.

**A rapprocher : L'Autorité de la concurrence lance aujourd'hui sa procédure de notification en ligne pour certaines opérations de concentration, 18 octobre 2019, site de l'ADLC**

**3,7 millions d'euros d'amende pour non-respect des délais de paiement légaux**  
Décision du 18 novembre 2019

*Ce qu'il faut retenir :*

**La DGCCRF a condamné à une lourde amende un opérateur de téléphonie pour avoir violé, de manière répétée, les délais de paiement légaux.**

*Pour approfondir :*

En cette fin d'année 2019, la DGCCRF a rendu de nombreuses décisions de condamnation d'entreprises en raison du non-respect des délais légaux maximums.

Pour mémoire, les délais de droit commun sont fixés à 60 jours à compter de la date d'émission de la facture, ou 45 jours fin de mois.

Les décisions de sanctions pour non-respect de ces délais étant désormais systématiquement publiées, a été rendue publique la récente condamnation d'une entreprise à une amende de 3,7 millions d'euros.

Un opérateur de téléphonie (en l'espèce, SFR), a été contrôlé à plusieurs reprises pour le dépassement des délais de paiement légaux. La CCRF de la DIRECCTE d'Île-de-France a procédé à un nouveau contrôle fin 2017, visant à s'assurer que l'entreprise avait pris les mesures nécessaires pour régulariser les pratiques de délais de paiement.

Les agents ont cependant constaté, à l'inverse, des retards que la DGCCRF qualifie de particulièrement graves, du fait non seulement de leur nombre (près d'un tiers des factures contrôlées était réglé en retard), mais également du montant des arriérés (470 millions d'euros), générant une rétention de trésorerie supérieure à 72 millions d'euros, et de l'importance du retard (le retard moyen pondéré relevé par la CCRF étant de 28 jours).

Malgré une relative amélioration quant au pourcentage de factures payées en retard (32 % en 2017 contre 62 % lors du contrôle ayant déjà donné lieu à une sanction en 2015), la DGCCRF a considéré que la gravité (du fait notamment que la rétention de trésorerie relevée par la DGCCRF est la plus importante relevée à ce jour dans une telle procédure) et le caractère réitéré des pratiques justifiait une sanction élevée.

SFR encourait une amende de 4 millions d'euros (la sanction encourue s'élevait à 2 millions d'euros, doublée en cas de réitération, ce qui était le cas en l'espèce).

L'article L.441-16 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019, prévoit en effet une amende administrative d'un montant de 75 000 euros pour les personnes physiques et 2 millions d'euros pour les personnes morales, en cas – notamment – de non-respect des délais de paiement légaux.

En application du dernier alinéa de ce même article, les peines d'amendes encourues sont doublées en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Compte tenu de la sanction intervenue pour le même motif en octobre 2015, SFR est alors sanctionnée à hauteur de 3,7 millions d'euros.

Par ailleurs, la sanction fait l'objet d'une publication pendant 3 mois, non seulement sur le site de la DGCCRF, mais également sur le site de SFR.

**A rapprocher : La DGCCRF sanctionne SFR à hauteur de 3,7 millions d'euros pour manquements réitérés aux délais de paiement légaux, 18 novembre 2019**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### **L'employeur ne peut pas consulter la messagerie instantanée installée sur l'ordinateur professionnel d'un salarié**

Cass. soc., 23 octobre 2019, n°17-28.448

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les échanges issus d'une messagerie personnelle instantanée (en l'espèce Messenger) installée sur l'ordinateur professionnel du salarié sont privés. L'employeur ne peut donc pas y accéder et se prévaloir de leur contenu à l'appui de son licenciement.**

*Pour approfondir :*

Cette décision est l'occasion de faire le point sur une question pratique récurrente dans l'entreprise : l'employeur peut-il accéder à la messagerie instantanée installée par un salarié sur son ordinateur professionnel ?

Les faits concernent une secrétaire en arrêt maladie, qui communique à son employeur le mot de passe de son ordinateur pour qu'il puisse récupérer des documents professionnels.

Ce faisant, il s'aperçoit que la salariée a installé Messenger sur son ordinateur et prend connaissance de ses échanges avec une autre salariée à laquelle elle a transmis des documents confidentiels concernant d'autres salariés, s'agissant de fiches de paie auxquelles elle ne devait même pas avoir accès.

La salariée est licenciée pour faute grave.

Elle conteste son licenciement en justice et obtient gain de cause devant la cour d'appel de Paris.

La société se pourvoit en cassation et se prévaut principalement de la présomption du caractère professionnel des messages échangés via l'ordinateur professionnel du salarié : l'employeur peut librement consulter la messagerie professionnelle du salarié à l'exception des messages identifiés comme personnels (Cass. soc., 21 octobre 2009, n°07-43.877).

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Cependant, la Cour de **cassation**, à l'instar de la cour d'appel, considère que s'agissant d'une messagerie professionnelle, les messages ont un caractère personnel, sans qu'il soit besoin de les identifier comme tel.

Ainsi, alors même que le contenu des messages aurait pu justifier une sanction à l'encontre de la salariée, l'employeur ne pouvait les consulter.

La frontière entre messagerie professionnelle et messagerie personnelle est donc claire : l'employeur a accès à la messagerie professionnelle à l'exception des messages estampillés comme personnels, il n'a, en revanche, accès à la messagerie personnelle sous aucun prétexte.

Rappeler cette règle aux termes d'une charte informatique peut permettre d'éviter d'éventuelles confusions.

**A rapprocher : Cass. soc., 21 octobre 2009, n°07-43.877**

---

**Rassembler des éléments de preuve contre une salariée en congé maternité n'est pas une mesure préparatoire au licenciement**

Cass. soc., 6 novembre 2019, n°18-20.909

*Ce qu'il faut retenir :*

**La simple réunion par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments relatifs aux dysfonctionnements qui étaient portés à sa connaissance ne pouvait pas être considérée comme une mesure préparatoire à un licenciement. La nullité du licenciement ne peut donc être retenue.**

*Pour approfondir :*

Aux termes de l'article L.1225-4 du Code du travail :

*« Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé*

*de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes.*

*Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa. »*

L'interdiction de licenciement de la salariée enceinte ou ayant accouché ne se limite pas à la notification de la décision de licenciement.

En effet, il est également interdit à l'employeur de prendre la décision de licenciement et de prendre des mesures préparatoires au licenciement pendant la période de protection. Ainsi, le licenciement d'une salariée postérieur à la période de protection peut ainsi être frappé de nullité lorsqu'il est démontré que, pendant son congé de maternité, un salarié a été embauché pour pourvoir à son remplacement définitif (Cass. soc., 15 sept. 2010, n°08-43.299).

L'espèce commentée vient apporter des précisions sur l'étendue de la protection de la salariée en congé maternité.

Dans les faits, une salariée avait été licenciée pour insuffisance professionnelle le 24 juillet 2014, à l'issue de son congé de maternité.

En effet, de nombreuses erreurs reprochées à la salariée ont été mises en évidence au cours de son congé de maternité, lorsque ses dossiers ont été repris par ses remplaçants.

Elle conteste le licenciement au motif que son employeur s'est fondé sur des éléments de preuve et des attestations rassemblées et collectées **pendant son congé de maternité**. Dès qu'il avait eu connaissance de ces faits et des plaintes de certaines familles d'accueil ou majeurs protégés avec lesquels la salariée travaillait, l'employeur avait demandé aux intéressés de formuler leurs doléances sous forme d'attestation.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

C'est ainsi que la salariée a soutenu que les attestations rédigées alors qu'elle se trouvait encore en congé de maternité constituaient des mesures préparatoires au licenciement de nature à entraîner la nullité de celui-ci.

La cour d'appel d'Agen n'a pas suivi le raisonnement de la salariée qui s'est alors pourvue en cassation.

La **Cour de cassation a confirmé la décision des juges du fond** en ces termes :

*« Mais attendu qu'appréciant souverainement la portée des éléments de fait et de preuve, la cour d'appel a relevé que la simple réunion par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments relatifs aux dysfonctionnements qui étaient portés à sa connaissance ne pouvait pas être considérée comme une mesure préparatoire à un licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ; ».*

La Cour de cassation vient ainsi préciser que la simple réunion par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments de preuve des dysfonctionnements qui étaient portés à sa connaissance ne peut être considérée comme une mesure préparatoire à un licenciement, **dès lors que rien ne permet d'affirmer que le licenciement ait été décidé dès ce moment ou encore avant l'entretien préalable.**

Le licenciement de la salariée est donc valide.

**A rapprocher : Cass. soc., 15 septembre 2010, n°08-43.299**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

### Baux commerciaux : résiliation du bail et procédure collective, stratégie d'opportunité

Cass. com, 9 octobre 2019, n°18-17.563,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans cet arrêt, la Cour de cassation retient que le bailleur, qui agit devant le juge-commissaire pour demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, n'est pas dans l'obligation de délivrer au préalable le commandement de l'article L.145-41 du Code de commerce.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un preneur à bail commercial a été mis en liquidation judiciaire. Le juge commissaire a autorisé la cession de son fonds de commerce. Les loyers et charges afférents à l'occupation de l'immeuble postérieure au jugement de liquidation judiciaire n'ont pas été payés et ce, pendant plus de trois mois.

L'acte de cession de fonds de commerce comprenant le droit au bail, le bailleur, à raison du non règlement des loyers, a sollicité du juge commissaire la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers dus postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire.

Par une ordonnance, le juge commissaire a rejeté la requête en résiliation du bail.

Pour confirmer le jugement ayant rejeté le recours contre cette ordonnance, la cour d'appel de Paris a retenu que les dispositions de l'article L.622-14 du Code de commerce ne dérogent pas à celles de l'article L.145-41 du même code prévoyant, en cas de clause résolutoire, la délivrance préalable d'un commandement, le liquidateur pouvant solliciter des délais de paiement et la suspension de la clause résolutoire, tant que la résiliation du bail n'a pas été constatée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Elle a ajouté que le fait pour le bailleur d'opter pour la saisine du juge-commissaire, plutôt que celle du juge des référés, ne le dispense pas de la délivrance préalable du commandement visant la clause résolutoire.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a **cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel** de Paris.

Selon elle, le bailleur, qui agissait devant le juge-commissaire pour lui demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, sans revendiquer le bénéfice d'une clause résolutoire, n'était pas dans l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L.145-41 précité.

Elle estime que la cour d'appel, en ajoutant à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé les articles L.641-12, 3° et R.641-21, alinéa 2, du Code de commerce.

Cette décision s'inscrit dans la continuité puisque dans un précédent arrêt du 28 juin 2011, la Cour de cassation avait retenu que lorsque le bailleur, invoquant l'article L.622-14, 2°, du Code de commerce se fonde sur une clause résolutoire, il doit, sous peine d'irrecevabilité de sa demande, se soumettre au régime d'ordre public de celle-ci défini par l'article L.145-41 du même code.

La Cour rappelle ici la différence entre une demande de résiliation de plein droit d'un contrat de bail et une demande judiciaire de constat d'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail et tel que le Code de commerce le prévoit (articles L.622-14 et L.641-12, 3°).

Si la délivrance d'un commandement de payer est obligatoire avant de pouvoir saisir le juge aux fins de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail, elle ne l'est pas lorsqu'il n'est pas question de revendiquer le bénéfice d'une telle clause.

S'offre alors au bailleur une option stratégique en termes de procédure :

- Soit il décide de revendiquer le bénéfice de la clause résolutoire qui ne produira effet qu'un mois après la délivrance d'un commandement de payer demeuré infructueux ;

- Soit il préfère attendre l'écoulement du délai de 3 mois suivant le jugement de liquidation judiciaire pour demander la résiliation judiciaire.

En conséquence, les bailleurs devront s'interroger sur l'opportunité de délivrer ou non un commandement visant la clause résolutoire ou de s'en tenir à la résiliation par le passage du temps.

**A rapprocher : L.145-41 du Code de commerce ; L.622-14 du Code de commerce ; L.641-12, 3° du Code de commerce ; R.641-21, alinéa 2 du Code de commerce ; Cass. com., 28 juin 2011, n°10-19.331, Non publié au bulletin**

#### **VEFA : Consécration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir »**

Arrêté du 28 octobre 2019 fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le très attendu arrêté fixant la liste limitative des travaux réservés ainsi que les caractéristiques auxquelles ils doivent répondre a enfin été adopté le 28 octobre 2019 et publié le 7 novembre 2019. Il parachève l'élaboration du mécanisme de la vente d'immeuble futur « prêt à finir ». Il est désormais possible, depuis le 8 novembre 2019, de conclure des contrats de VEFA avec travaux réservés, travaux consistant essentiellement en l'exécution des finitions et l'installation du chauffage et/ou des sanitaires.**

*Pour approfondir :*

La loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 dite loi ELAN a ouvert la possibilité à l'acquéreur en **VEFA** dans le secteur protégé de se réserver, avec l'accord du vendeur, l'exécution de certains travaux à l'article L.261-15, II du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

Le décret n°2019-641 du 25 juin 2019 a apporté des précisions sur la faculté de laisser des travaux à la charge de l'acquéreur dans le cadre d'une VEFA en secteur protégé.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Il a notamment créé l'article R.261-13-1 du CCH qui traite de la nature des travaux dont les acquéreurs peuvent se réserver l'exécution. Il s'agit « *des travaux de finition des murs intérieurs, de revêtement ou d'installation d'équipements de chauffage ou sanitaires, et le cas échéant du mobilier pouvant les accueillir* ».

Figure en outre à l'article R.261-13-2 du même code la faculté pour l'acquéreur de revenir sur sa décision de se réserver l'exécution des travaux dans certaines conditions.

L'**arrêté commenté ici** liste les travaux pouvant être réservés par l'acquéreur :

1. L'installation des équipements sanitaires de la cuisine et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
2. L'installation des équipements sanitaires de la salle de bains ou de la salle d'eau et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
3. L'installation des équipements sanitaires du cabinet d'aisance ;
4. La pose de carrelage mural ;
5. Le revêtement du sol à l'exclusion de l'isolation ;
6. L'équipement en convecteurs électriques, lorsque les caractéristiques de l'installation électrique le permettent et dans le respect de la puissance requise ;
7. La décoration des murs.

Cette liste est **limitative** de sorte que tout autre type de travaux est exclu. Sont d'ailleurs exclus expressément par l'arrêté les travaux relatifs à l'installation d'une alimentation en eau potable et d'une installation d'évacuation des eaux usées mentionnés à l'article R.111-3 du CCH.

Les travaux ainsi listés doivent également respecter certaines caractéristiques :

- Ils doivent être sans incidence sur les éléments de structure ;
- Ils ne doivent pas nécessiter d'intervention sur les chutes d'eau, sur les alimentations en fluide

et sur les réseaux aérauliques situés à l'intérieur des gaines techniques appartenant aux parties communes du bâtiment ;

- Ils ne doivent pas intégrer de modifications sur les canalisations d'alimentation en eau, d'évacuation d'eau et d'alimentation de gaz nécessitant une intervention sur les éléments de structure ;
- Ils ne doivent pas porter sur les entrées d'air ;
- Ils ne doivent pas conduire à la modification ou au déplacement du tableau électrique du logement.

Les travaux réservés se limitent à un nombre de travaux très restreint.

Cette rigueur trouverait sa justification dans la crainte que les acheteurs, parfois les plus fragiles, ne se retrouvent avec un ouvrage dans un état trop avancé d'inachèvement entraînant des coûts de travaux importants et dénaturant *in fine* le contrat de VEFA dans son principe.

Pour conclure, il convient d'attirer l'attention sur la nécessité de faire preuve de vigilance quant au respect de ces exigences, en veillant à ce que les travaux réservés correspondent bien à ceux limitativement listés et qu'ils répondent effectivement aux caractéristiques ainsi déterminées. Cette précaution est d'autant plus importante que le choix pour l'acquéreur de se réserver des travaux n'est pas sans incidence notamment en termes de responsabilité et de couverture d'assurance.

**A rapprocher : Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ; Article L.261-15 du Code de la construction et de l'habitation ; Décret n°2019-641 du 25 juin 2019 relatif aux travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement ; Article R.261-13-1 du Code de la construction et de l'habitation**

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

### Condamnation pour pratiques commerciales trompeuses en raison d'un référencement de pharmacies d'un réseau concurrent dans son annuaire

CA Versailles, 14<sup>ème</sup> ch., 7 novembre 2019,  
*Pharmarket / Elsie groupe, Pharmacie Chabrol, et autres*

*Ce qu'il faut retenir :*

**La cour d'appel de Versailles a confirmé l'ordonnance de référé condamnant la société Pharmarket en raison de pratiques commerciales trompeuses. En référençant des pharmacies concurrentes dans son annuaire, Pharmarket a créé une confusion dans l'esprit du consommateur qui pouvait penser que toutes les pharmacies référencées appartenaient au réseau Pharmarket.**

*Pour approfondir :*

La société Pharmarket édite le site internet [www.pharmarket.com](http://www.pharmarket.com), qui se présente comme le premier réseau de pharmacies et de parapharmacies en ligne. Ce site – qui référence, dans son « annuaire des pharmacies françaises », près de 22 000 officines – permet aux internautes de commander des produits directement auprès d'officines partenaires.

La société Elsie Groupe et les pharmacies de son réseau ont constaté apparaître dans l'annuaire du site de Pharmarket alors qu'elles n'y ont jamais consenti. Elles ont alors notamment reproché à Pharmarket d'entretenir à travers cet annuaire une confusion dans l'esprit du consommateur qui pourrait penser que toutes les officines référencées appartiennent au réseau Pharmarket.

Après avoir mis en demeure la société Pharmarket de cesser de les référencer sur son site [www.pharmarket.com](http://www.pharmarket.com), la société Elsie Groupe et les pharmacies de son réseau concernées l'ont assignée en référé afin d'obtenir leur déréférencement.

Les pratiques de Pharmarket ont été considérées comme caractérisant un trouble manifestement

illicite par le juge des référés. Elle a alors été condamnée par le président du tribunal de commerce de Nanterre, sous astreinte de 250 euros par jour de retard, à retirer de son site internet toute référence ou mention à la société Elsie Groupe et aux pharmacies de de son réseau.

Pharmarket a alors interjeté appel de l'ordonnance de référé estimant que le trouble manifestement illicite et les pratiques prétendument déloyales qui lui ont été reprochés n'étaient pas établis.

Elle a alors notamment soutenu devant la cour d'appel de Versailles que son site internet et plus particulièrement son annuaire n'étaient pas susceptibles d'induire le consommateur en erreur dans la mesure où celui-ci est systématiquement informé et mis en mesure d'effectuer la distinction entre les pharmacies partenaires de Pharmarket et celles qui ne le sont pas.

Suivant constat d'huissier, la cour a retenu que le site internet de Pharmarket présentait l'annuaire comme celui « des pharmacies Pharmarket ». Dès lors, il n'était pas contestable pour la cour que le consommateur est trompé quant à l'appartenance au réseau Pharmarket de toutes les pharmacies figurant dans son annuaire et qu'il est incité à poursuivre sa recherche pour procéder à un achat en ligne puisqu'il peut penser que toutes les officines figurant dans l'annuaire offrent le service de vente en ligne.

De plus, toujours selon constat d'huissier, la cour a relevé qu'une recherche sur le moteur Google à partir de mots clés se rapportant à l'enseigne d'une des pharmacies du réseau Elsie Santé donnait pour premier résultat l'annuaire du site « Pharmarket ».

Lorsqu'un consommateur clique sur ce lien, il a accès au catalogue des produits vendus. Ce n'est qu'en fin de recherche qu'il est informé que la vente en ligne n'est pas disponible pour ladite pharmacie via le message d'alerte suivant : « *La Pharmacie est présente dans notre annuaire des pharmacies françaises mais n'est pas partenaire de Pharmarket. Il n'est donc pas possible de passer commande en ligne auprès de cette pharmacie. Tous les produits affichés dans le catalogue de produits Pharmarket sont proposés et vendus par d'autres pharmacies françaises partenaires* ».

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

La cour d'appel de Versailles en a alors déduit que grâce à son annuaire incluant des pharmacies concurrentes à celles de son réseau, Pharmarket capte les recherches des internautes vers son site internet puisque la présentation qui en est faite (y compris via l'utilisation de logos et icônes) laissent à penser que la pharmacie recherchée par l'internaute appartient au réseau de vente en ligne Pharmarket.

En outre, même si le consommateur est finalement informé en fin de recherche, la cour d'appel a considéré qu'en référençant sur son annuaire des pharmacies concurrentes, Pharmarket « a favorisé le renvoi des consommateurs vers son propre site marchand à partir des moteurs de recherche, les trompant par les premières mentions figurant sur son site sur l'appartenance desdites officines à son propre réseau pour ensuite les inciter à s'orienter vers des pharmacies partenaires grâce notamment aux annonces publicitaires de produits et aux liens vers son catalogue de vente en ligne qui figurent sur les pages de son annuaire ».

En application des articles L.121-1 et L.121-2 du Code de la consommation, ces procédés constituent des pratiques commerciales trompeuses et déloyales dès lors que Pharmarket « crée une confusion entre son réseau de pharmacies en ligne et celui du groupe Elsie et induit ainsi en erreur le consommateur moyen tout en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, en l'incitant à finalement procéder à son achat auprès de ses pharmacies partenaires dont elle présente les produits ».

En conséquence, la cour d'appel a confirmé l'ordonnance de référé en raison de l'existence d'un trouble manifestement illicite caractérisé.

**A rapprocher : Articles L.121-1 et L.121-2 du Code de la consommation**

**Pratiques illégales de démarchage téléphonique : la CNIL prononce une sanction de 500 000 euros à l'encontre d'une société**

Délibération n°SAN-2019-010 du 21 novembre 2019

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CNIL prononce une sanction s'élevant à 2,5 % du chiffre d'affaires annuel de la société en cause après avoir constaté la réalisation d'opérations illégales de démarchage téléphonique. L'autorité de contrôle met en exergue la pluralité, la persistance et la gravité des manquements constatés, et souligne la coopération lacunaire de la société.**

*Pour approfondir :*

Par une délibération en date du 21 novembre 2019, la formation restreinte de la CNIL a prononcé une amende administrative d'un montant de 500 000 euros à l'encontre de la société Futura Internationale, montant s'élevant à près de 2,5 % de son chiffre d'affaires annuel.

Spécialisée dans l'isolation thermique des domiciles de particuliers, Futura Internationale met en œuvre dans le cadre de ses activités des opérations de prospection téléphonique par le biais d'opérateurs principalement situés en dehors de l'Union Européenne.

Au titre des manquements soulevés, l'autorité de contrôle a découvert la présence de commentaires excessifs, injurieux et/ou relatifs à l'état de santé des personnes concernées au sein du logiciel de gestion des clients de la société. Force est de constater dans ce contexte la nécessité d'implémenter des procédures automatisées destinées à contrôler les zones de saisie libre et à empêcher le traitement de toute information excessive, non adéquates et non pertinente.

La CNIL constate également un manquement à l'obligation d'information des personnes et plus précisément à l'article 13 du Règlement Européen sur la Protection des Données (ci-après « RGPD »). En effet, les clients et prospects n'étaient pas avertis de l'enregistrement de leur conversation téléphonique et des traitements de données personnelles opérés.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Dans ce cadre, la CNIL rappelle qu'une « *information, même sommaire, doit lui être communiquée par l'intermédiaire du service vocal ou du téléopérateur, en lui offrant la possibilité d'obtenir communication d'une information complète soit grâce à l'activation d'une touche sur son clavier téléphonique, soit par l'envoi d'un courriel* ».

Outre le défaut d'information des personnes concernées, il a été relevé une absence d'effectivité de leur droit d'opposition. Conformément à l'article 21 du RGPD, les personnes concernées disposent du droit de s'opposer à tout moment au traitement des données à caractère personnel les concernant à des fins de prospection et y compris au profilage lorsque celui-ci est lié à une opération de prospection.

En l'espèce, la société ne garantissait pas l'effectivité des oppositions exprimées par les personnes contactées qui se voyaient faire l'objet de démarchages par d'autres centres d'appels, sous-traitants de Futura Internationale, et non avertis desdites oppositions. La CNIL estime dans ce contexte que « *seul un mécanisme automatisé présente un caractère suffisamment efficace pour garantir que l'opposition exprimée par les personnes concernées soit respectée* ».

Aux termes de sa sanction, la CNIL met en exergue l'existence de transferts de données en dehors du territoire européen et non encadrés par un instrument contractuel répondant aux exigences de l'article 44 du RGPD. En effet, les clauses contractuelles mises en place prévoyait l'application du droit de l'état importateur (Côte d'Ivoire, Maroc, Tunisie) alors qu'il est exigé par la Commission Européenne que les clauses soient soumises au droit de l'Etat membre exportateur.

Aussi, une forte vigilance doit être observée dans l'encadrement des flux transfrontières et dans l'utilisation des clauses contractuelles types dont le respect partiel ne s'avère pas efficient.

Enfin, au titre des manquements constatés, l'autorité de contrôle pointe une nouvelle fois un défaut de coopération caractérisée de l'entité concernée. La CNIL relève un comportement réticent de la société à prendre en considération la réglementation relative à la protection des données et un manque d'application à remédier aux manquements soulevés.

Les responsables de traitement sont en effet invités à répondre avec diligence aux demandes de la CNIL et à rendre compte du respect du RGPD.

Pour justifier le montant de cette sanction, la CNIL rappelle que la plupart des manquements portent sur des obligations issues de la loi Informatique et Libertés, et non sur des obligations nouvelles. En outre, la gravité des manquements et le plafond offert par le RGPD, à hauteur de 20 millions d'euros, sont soulignés par la CNIL.

En publiant cette sanction, la CNIL invite ainsi l'ensemble des responsables de traitements à la plus forte vigilance concernant les droits des personnes concernées, à l'encadrement des pratiques de démarchage téléphonique et plus largement de prospection commerciale, ainsi qu'à l'encadrement des flux transfrontières de données. L'autorité de contrôle rappelle également le caractère impératif et indispensable de l'obligation de coopération des responsables de traitement.

**A rapprocher :** *Délibération de la formation restreinte n°SAN-2019-010 du 21 novembre 2019 concernant la société FUTURA INTERNATIONALE, Légifrance ; FUTURA INTERNATIONALE : sanction de 500 000 euros pour démarchage téléphonique illégal, CNIL – 26 novembre 2019*

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**L'erreur dans la désignation du représentant personne morale est sanctionnée par un vice de forme**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-20.303

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'erreur dans la désignation du représentant d'une personne morale ne constitue qu'une irrégularité pour vice de forme n'entraînant la nullité de l'acte qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause cette irrégularité.**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

*Pour approfondir :*

La Chambre mixte de la Cour de cassation a précisé, dans deux arrêts de cassation en date du 22 février 2002, que l'absence d'indication, dans un acte de procédure, de l'organe représentant une personne morale - dès lors que cette mention est prévue à peine de nullité - constitue un vice de forme et non un vice de fond (**Chambre mixte, 22 février 2002, n°00.19-639 et n°00.20-398**). Or, aux termes de l'article 114 du Code de procédure civile, la nullité pour vice de forme ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. Tels sont les principes appliqués strictement en l'espèce par la Cour de cassation.

Dans cette affaire, le demandeur a fait assigner en référé le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'un hôpital, représenté par son secrétaire, à fin de voir annuler une délibération désignant un cabinet d'expertise chargé d'évaluer la charge de travail et les risques psychosociaux encourus par les personnels de l'établissement.

Le juge des référés a déclaré les demandes irrecevables, en relevant que par délibération du 5 avril 2018, il a été expressément donné mandat à Mme X, membre du CHSCT, pour représenter celui-ci en justice à l'occasion des procédures judiciaires pouvant être exercées dans le cadre du recours à l'expertise pour risque grave. Le juge des référés a retenu que l'absence de pouvoir du secrétaire du CHSCT pour le représenter en justice dans l'instance constituait une irrégularité de fond affectant l'assignation, sans que le CHSCT ait à justifier d'un grief.

La **Cour de cassation sanctionne la position retenue par la cour d'appel** en rappelant que l'erreur dans la désignation du représentant d'une personne morale ne constitue qu'une irrégularité pour vice de forme n'entraînant la nullité de l'acte qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause cette irrégularité. Cette solution suit la jurisprudence constante de la Cour de cassation, rappelée encore récemment dans un arrêt du 17 octobre 2019.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 octobre 2019, n°18-12.574**

**Expulsion d'un occupant sans droit ni titre : Réaffirmation de l'absence de disproportion au regard du droit au respect du domicile**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 2019, n°17-22.810

*Ce qu'il faut retenir :*

**La mesure d'expulsion étant la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement, l'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.**

*Pour approfondir :*

Par un arrêt du 28 novembre 2019, la troisième chambre civile de la Cour de cassation réaffirme le caractère absolu du droit de propriété et estime que l'ingérence dans le droit au respect du domicile de l'occupant ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

En l'espèce, une commune, propriétaire de parcelles en bordure d'autoroute sur lesquelles s'est installé un campement de gens du voyage, a assigné en référé les occupants pour obtenir leur expulsion.

La cour d'appel a rejeté la demande de la commune au motif que, si les personnes dont l'expulsion est demandée occupent sans droit ni titre deux parcelles appartenant à la commune et que le trouble manifestement illicite est avéré du fait d'une occupation irrégulière des lieux, il ressort cependant des circonstances de l'espèce que l'expulsion est de nature à compromettre l'accès aux droits, notamment, en matière de prise en charge scolaire, d'emploi et d'insertion sociale, de familles ayant établi sur les terrains litigieux leur domicile, même précaire, en l'absence de toute proposition de mesures alternatives d'hébergement de la part des pouvoirs publics. La cour d'appel a ainsi considéré que la mesure d'expulsion sollicitée apparaissait disproportionnée au regard des droits au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, à la protection de leur domicile et à la préservation de l'intérêt de leurs enfants.

Cette décision d'appel est cassée au visa des articles 544 et 545 du Code civil, ensemble les articles 17 de la DDHC de 1789, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n°1 à cette convention. La **Cour de cassation juge** que l'expulsion étant la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement, l'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

En effet, si la mesure d'expulsion d'un occupant sans droit ni titre caractérise une ingérence dans le droit au respect du domicile de celui-ci, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette ingérence, fondée sur l'article 544 du Code civil (« *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »), et sur l'article 545 du même code (« *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* »), vise à garantir au propriétaire du terrain le droit au respect de ses biens, protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette solution a déjà été rappelée récemment par la Cour de cassation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 juillet 2019, n°18-17.119). Rappelant que l'expulsion étant la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement, la Haute juridiction a considéré que l'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété. Le droit de propriété ayant un caractère absolu, toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite permettant aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 juillet 2019, n°18-17.119 ; Article Lettre de l'immobilier « Absence de**

***disproportion de la mesure d'expulsion eu égard à la gravité de l'atteinte au droit de propriété »***

## DROIT PÉNAL

### Un condamné ne peut demander la solidarité des condamnations civiles

Cass. crim., 30 octobre 2019, n°18-82.920

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les juges ne peuvent faire droit à une demande de solidarité, dans la réparation des préjudices, sollicitée par l'un des condamnés mais non demandée par les parties civiles.**

*Pour approfondir :*

Trois personnes étaient impliquées dans l'assassinat d'un homme. L'une était condamnée, par arrêt du 23 mars 2015, pour recel de cadavre et modification de la scène de crime. Les deux autres étaient respectivement condamnées pour assassinat et détention arbitraire, par arrêt criminel du 21 mars 2016.

Le 13 février 2018, la Cour d'assises de l'Isère, statuant en appel, était amenée à trancher sur les intérêts civils.

Dans cet arrêt, la juridiction infirmait la décision de première instance (qui distinguait les préjudices résultant des faits commis par les différents auteurs) et, faisant droit à la demande d'un des auteurs, condamnait solidairement les trois personnes après fixation du montant des préjudices demandés par les parties civiles.

Un co-condamné formait un pourvoi en cassation au soutien des moyens suivants :

- La Cour d'assises de l'Isère aurait statué *ultra petita* non seulement en prononçant, à la demande d'un condamné, la solidarité entre les auteurs, des condamnations civiles mais également en allouant aux parties civiles des sommes dont les montants excédaient celles demandées par les victimes ;

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

- Il ne peut y avoir de condamnation solidaire aux réparations civiles que pour une même infraction ou des infractions connexes. Qu'en l'espèce, en considérant que le lien de connexité était établi par le fait que les infractions participaient d'une même action tendant au préalable à intimider la victime, la cour a, par des motifs impropres, caractérisé le lien de connexité entre les agissements criminels des différents auteurs.

Au visa de l'article 371 du Code de procédure pénale, relatif aux décisions sur l'action civile rendues par les cours d'assises, la chambre criminelle casse et annule la décision déferée indiquant que :

*« (...) pour réparer les préjudices résultant des infractions dont ils sont saisis, les juges doivent statuer dans la limite des demandes dont ils sont saisis par les parties civiles ; qu'en conséquence, il ne peut être fait droit à une demande de solidarité sollicitée par l'un des condamnés, mais non sollicitée par les parties civiles ».*

Elle ajoute par ailleurs :

*« (...) qu'en se prononçant ainsi, alors que la solidarité n'avait pas été demandée par les parties civiles, lesquelles ne mettent pas en cause la décision de première instance qui n'avait pas retenu la connexité, la Cour d'assises statuant en appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ».*

Cette décision - conforme à une jurisprudence antérieure - est également conforme à l'esprit de la loi concernant la solidarité des auteurs des condamnations civiles.

En effet, la solidarité est ordonnée non pour « décharger » les personnes condamnées mais pour assurer et garantir un recouvrement optimal aux parties civiles.

**A rapprocher : Cass. crim., 28 mai 1970, n°68-92.054**

## DROIT INTERNATIONAL

### Europe

#### Flash actualités

**L'UE - Bordereau de Détaxe - extension du délai d'émission** : Le dispositif fiscal de la détaxe, prévu à l'article 147 de la directive communautaire 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 et transposé à l'article 262 du Code général des impôts, permet à un voyageur résidant dans un pays tiers à l'Union Européenne d'obtenir le remboursement partiel ou total de la TVA sur ses achats réalisés lors de son séjour sur le territoire communautaire.

L'obtention du remboursement est conditionnée par la production d'un BVE (bordereau de vente à l'exportation) présenté par le voyageur pour validation à la borne ou auprès d'un agent des douanes afin d'attester de la sortie effective du territoire de l'UE de la marchandise.

A partir du **1<sup>er</sup> janvier 2020**, date d'entrée en vigueur de l'**Arrêté du 10 octobre 2019 relatif à l'extension du délai d'émission du bordereau de vente à l'exportation (« Arrêté »)**, le délai d'émission du BVE par le vendeur pourra s'effectuer jusqu'à 3 jours calendaires après la date du premier achat par le touriste.

**SUISSE - La liste des paradis fiscaux** : La Suisse ne fait plus partie, depuis le 10 octobre 2019, de la liste « grise » des paradis fiscaux établie par l'UE (communiqué de l'UE : **« L'UE raye la Suisse de sa liste de surveillance »**).

La Suisse faisait partie de cette liste qui regroupe tous les mauvais élèves en matière fiscale ayant pris des engagements non encore concrétisés, depuis le début de son établissement par l'UE le 5 décembre 2017. La Suisse a adopté une réforme fiscale en octobre 2018, applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Outre la Suisse, quatre pays ont également quitté cette liste grise : l'Albanie, le Costa Rica, l'île Maurice et la Serbie.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz  
Montpellier - Nantes - Paris - Perpignan - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine  
Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Kazakhstan - Koweït - Luxembourg - Madagascar - Malte - Maroc - Mexique - Nicaragua - Oman  
Panama - Paraguay - Pérou - Portugal - Qatar - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Les Emirats Arabes Unis et les îles Marshall ont pour leur part quitté la liste noire des paradis fiscaux, qui regroupe les pays ou territoires considérés comme « non coopératifs », c'est-à-dire n'ayant pas pris d'engagement de bonne conduite en matière fiscale.

Figurant sur la liste noire de l'UE : les Samoa américaines, le Belize, les Fidji, Guam, Oman, le Samoa, Trinité-et-Tobago, les Îles Vierges américaines et le Vanuatu.

**L'UE - Autoliquidation TVA – Nouvelles conditions à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020** : L'article 193, II, 9° de la loi n°2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, modifie à la marge, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, les conditions pour bénéficier de l'autoliquidation de la TVA due à l'importation, lesquelles ont été assouplies sur le nombre d'opérations.

Seules les entreprises qui ont au moins 12 mois d'existence (sans volume d'activité minimum) pourront bénéficier de cet avantage. Les entreprises ayant moins d'un an d'existence devront justifier de la réalisation de 4 importations au moment de leur demande.

---

**Afrique – Asie**  
Flash actualités

**SINGAPOUR - L'accord de libre-échange entre l'UE et Singapour** : Cet accord signé à Bruxelles le 19 octobre 2018 est entré en vigueur le 21 novembre 2019 (**publication au JOUE L294 du 14 novembre 2019**).

Cet accord prévoit l'élimination des droits de douane ainsi que la liste tarifaire import dans l'UE et la liste tarifaire import à Singapour.

**AFRIQUE DU SUD – Zone économique spéciale relative aux composants automobiles** : le 12 novembre 2019, le Président sud-africain Cyril Ramaphosa a officiellement donné le coup d'envoi de la construction de la Zone économique spéciale automobile de Tshwane (ZES).

Ce projet de développement de 3,5 milliards de rands (environ 216 M€), financé par le gouvernement sud-africain, sera situé à côté de l'usine de la Ford Motor Company of Southern Africa (FMCSA), à Silverton. Elle fera office de parc industriel d'équipementiers automobiles.

La ZES, partenariat public-privé, a vocation à soutenir l'ambition de FMCSA de devenir la plus grande usine de camionnettes Ford Ranger du monde.

La ZES est ouverte à tous les fournisseurs de composants, et pas seulement à ceux qui fournissent des composants à Ford.

**COTE D'IVOIRE ET KENYA - « étoiles montantes » du commerce mondial** : Premier dans l'indice du commerce de Standard Chartered publié en date du 23 septembre 2019, la Côte d'Ivoire apparaît comme le pays au plus fort potentiel de croissance commerciale future au monde. Le Kenya arrive 3<sup>ème</sup> du **Trade20 Index**, derrière l'Inde et devant la Chine.

Le potentiel de croissance du commerce dans chacune de ces économies a été déterminé sur la base de trois critères :

- le dynamisme économique ;
- la disposition des assises solides pour soutenir la croissance commerciale future ;
- la diversification des exportations.

De plus, l'entrée en vigueur de l'accord de zone de libre-échange pourrait davantage booster les performances commerciales des pays les mieux préparés, dont la Côte d'Ivoire et le Kenya.

---