



TELLUS AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

JANVIER 2021

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
Absence de responsabilité personnelle du dirigeant dont la démission n'a pas été publiée Cass. com., 2 décembre 2020, n°18-21.597	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Covid-19 : Accélération de la procédure de traitement des créances salariales par les AGS Ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020	p. 2
Droit d'action du débiteur après clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour extinction du passif Cass. com., 21 octobre 2020, n°19-15.545	p. 3
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
La responsabilité du dirigeant peut être engagé pour insuffisance d'actif qu'il soit bénévole ou rémunéré Cass. com., 9 décembre 2020, n°18-24.730, Publié au bulletin	p. 4
La qualification d'agent commercial en l'absence du pouvoir de modifier les prix Cass. com., 2 décembre 2020, n°18-20.231	p. 5
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Sanction de l'imposition des prix de revente en ligne des produits ADLC, 3 décembre 2020, n°20-D-20	p. 6
Rejet de la demande de nullité du contrat pour dol malgré la défaillance du franchiseur CA Versailles, 3 décembre 2020, n°19/01184	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Convention de forfait jours et remboursement des jours RTT par le salarié Cass. soc., 6 janvier 2021, n°17-28.234	p. 9
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Covid-19 et non-paiement des loyers en application d'une mesure de police administrative d'interdiction d'ouverture au public TJ Paris, Juge de l'exécution, 20 janvier 2021, RG n°20/80923	p. 10
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Quand les hackers visent les experts en cybersécurité Conseils pratiques	p. 11
Le Ministère de l'Intérieur sanctionné pour utilisation illicite de drones CNIL, 12 janvier 2021, Délibération n°SAN-2021-003	p. 12
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Etendue du pouvoir du JEX : appréciation du caractère disproportionné de l'engagement de caution Cass. civ. 2 ^{ème} , 14 janvier 2021, n°19-18.844	p. 13
Demande de mesure d'instruction <i>in futurum</i> et interruption de la prescription Cass. civ. 2 ^{ème} , 14 janvier 2021, n°19-20.316	p. 14
DROIT INTERNATIONAL	
Contrôle des investissements étrangers : Prorogation jusqu'au 31 décembre 2021 des mesures d'adaptation Cass. civ. 2 ^{ème} , 14 janvier 2021, n°19-18.844	p. 16

AIX-EN-PROVENCE
BELFORT - BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LILLE - LYON
MARSEILLE - METZ
MONTPELLIER - NANTES
NICE - PARIS - ROUEN
SAINT-ETIENNE

Réseau SIMON Avocats

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
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
SÉNÉGAL - SINGAPOUR
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Absence de responsabilité personnelle du dirigeant dont la démission n'a pas été publiée

Cass. com., 2 décembre 2020, n°18-21.597

Ce qu'il faut retenir :

L'administration fiscale ne peut invoquer l'inopposabilité de la démission non publiée d'un dirigeant pour rechercher sa responsabilité, sauf à démontrer une gestion de fait de ce dernier.

Pour approfondir :

Le gérant d'une société a démissionné de ses fonctions le 29 juin 2011 et son successeur n'a pas procédé aux formalités de publicité légale nécessaires auprès du registre du commerce et des sociétés.

La société a ensuite fait l'objet d'un contrôle fiscal et plusieurs avis de mise en recouvrement sont demeurés impayés à ce titre. L'administration fiscale assigne alors le gérant démissionnaire, qui figure toujours sur l'extrait Kbis, en vue de le déclarer solidairement responsable du paiement des dettes fiscales de la société, sur le fondement de l'article L.267 du Livre des procédures fiscales.

Aux termes de ce texte, le dirigeant d'une société, qui est responsable de manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée d'obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement d'impositions ou de pénalités dues par la société, peut être déclaré solidairement tenu au paiement de celles-ci.

La cour d'appel de Paris déclare le gérant démissionnaire tenu solidairement au paiement des sommes réclamées par l'administration fiscale, après avoir relevé que sa démission n'ayant pas fait l'objet d'une publicité légale, il était demeuré gérant de droit aux yeux des tiers.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que si une société ne peut se prévaloir, à l'égard des tiers, des nominations et cessations de fonction des dirigeants tant qu'elles n'ont pas été régulièrement publiées, cette inopposabilité ne peut être invoquée en ce qui

concerne les faits et actes mettant en jeu la responsabilité personnelle d'un dirigeant sur le fondement de l'article L.267 du Livre des procédures fiscales.

Dès lors, selon la chambre commerciale, les fonctions de dirigeant ayant pris fin par l'effet de la démission, et ce malgré l'absence de publicité légale, il appartenait à l'administration fiscale de démontrer que le dirigeant incriminé exerçait une direction de fait de la société.

S'il est vrai que les textes disposent que la démission ou la nomination d'un dirigeant n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement régulier des formalités de publicité, la Haute Cour nous rappelle utilement que le défaut de publication n'a aucune incidence en matière de responsabilité.

Cette **solution** s'inscrit dans la lignée de précédentes décisions rendues en matière d'insuffisance d'actif (Cass. com., 14 octobre 1997, n°95-15.384) ainsi qu'en matière fiscale (Cass. com., 17 janvier 1989, n°86-19.252).

A rapprocher : Article L.210-9 du Code de commerce ; Article L.267 du Livre des procédures fiscales ; Cass. com., 14 octobre 1997, n°95-15.384 ; Cass. com., 17 janvier 1989, n°86-19.252

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Covid-19 : Accélération de la procédure de traitement des créances salariales par les AGS
Ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020

Ce qu'il faut retenir :

En application de la loi 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, une ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020 prévoit en son article 2 l'accélération de la prise en charge des créances salariales par le l'association de garantie des salaires (AGS) et ce, jusqu'au 31 décembre 2021 inclus.

Pour approfondir :

Lorsqu'une procédure collective est ouverte, les salariés sont dispensés de déclarer leurs créances. C'est donc au mandataire judiciaire qu'il appartient d'établir sous le contrôle des représentants des salariés les relevés de créances salariales.

Le représentant des salariés doit apposer sa signature sur les relevés en formulant au besoin des réserves ou observations. Puis les relevés sont visés par le juge-commissaire et font l'objet d'une mesure de publicité par publication d'un avis dans un journal d'annonces légales.

Face au regain de l'épidémie, le Gouvernement a cependant dû intervenir une nouvelle fois, par voie d'ordonnance, pour adapter les règles relatives aux difficultés des entreprises.

L'ordonnance du 25 novembre 2020 prévoit un aménagement de la procédure de prise en charge des créances salariales. Désormais, les relevés de créances salariales pourront être transmis aux AGS sous la seule signature du mandataire judiciaire.

L'avis du représentant des salariés et le visa du juge commissaire seront rendus ultérieurement.

Cette mesure favorable aux salariés permet donc une prise en charge plus rapide par les AGS.

L'article 2 de l'ordonnance prévoit toutefois, en son alinéa 2, que le mandataire devra, lorsque le relevé de créances n'est pas conforme au relevé sur lequel est apposé par la suite le visa du juge-commissaire, transmettre sans délai à l'AGS ce dernier relevé.

L'adaptation des règles des entreprises en difficultés permet ainsi un gain de temps et un traitement simplifié qui permettra aux salariés d'être à l'abri des retards engendrés par la crise sanitaire.

Cette disposition est applicable jusqu'au 31 décembre 2021 inclus.

A rapprocher : Ord. n°2020-1443 du 25 novembre 2020, portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JO 26 nov. ; Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance

n°2020-1443 du 25 novembre 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises aux conséquences de l'épidémie de covid-19 ; Article L.3253-19 du Code du travail ; Article L.625-1 du Code de commerce

Droit d'action du débiteur après clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour extinction du passif

Cass. com., 21 octobre 2020, n°19-15.545

Ce qu'il faut retenir :

Le débiteur est en droit de poursuivre lui-même l'exécution forcée des décisions obtenues par le liquidateur judiciaire agissant en son nom et pour son compte, dès lors que la mission de ce dernier a pris fin à la suite de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

Un bien immobilier a été donné en location par son propriétaire à une société pour l'exploitation d'un hôtel-restaurant. En garantie du paiement des loyers, deux de ses associés se sont portés cautions solidaires. Le même jour, la banque Crédit Agricole a octroyé à la société deux prêts garantis, d'une part, par les cautionnements solidaires des deux associés et, d'autre part, par l'affectation hypothécaire de l'immeuble.

La société a été mise en liquidation judiciaire, le tribunal prononçant ensuite l'extension de cette procédure au propriétaire de l'immeuble sur le fondement de la confusion des patrimoines.

Dans le cadre de la réalisation des actifs de la liquidation judiciaire, l'immeuble a été vendu permettant ainsi d'apurer intégralement le passif de la société et du propriétaire.

En parallèle, le liquidateur a poursuivi les cautions en paiement, l'une d'elle étant ainsi condamnée à verser au liquidateur judiciaire les sommes dues au titre du recours entre coobligés relatif à la créance de la banque, et au titre du cautionnement des loyers dus au propriétaire.

Après la clôture de la procédure pour extinction du passif, le débiteur fait pratiquer une saisie attribution sur les comptes de la caution ainsi qu'une saisie-vente de son véhicule en exécution de la condamnation obtenue préalablement par le liquidateur. La caution saisie le Juge de l'exécution afin qu'il ordonne la mainlevée des saisies. Sa demande est rejetée. Les mesures d'exécution prises à son encontre sont confirmées en appel.

Par un arrêt du 21 octobre 2020, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la caution considérant que :

« Si le juge de l'exécution ne peut, sous prétexte d'interpréter la décision dont l'exécution est poursuivie, en modifier les dispositions précises, il doit en fixer le sens et déterminer le bénéficiaire de la condamnation que cette décision a prononcée. [...] »

[...] qu'après avoir relevé qu'il n'était justifié d'aucun paiement entre les mains de M.N es qualités (liquidateur), en exécution du jugement du 22 novembre 2013 et de l'arrêt du 5 mars 2015, retient exactement que M.Q (le débiteur) était en droit de faire exécuter les décisions que le liquidateur avait antérieurement obtenues en le représentant ».

Sans surprise, selon la Cour, la mission du liquidateur prenant fin au prononcé de la clôture de la procédure, le débiteur recouvre dès lors son droit à poursuivre lui-même l'exécution d'une condamnation prononcée en faveur du liquidateur agissant es qualités.

A rapprocher : Extinction du passif (Lexique, Lettre du Restructuring)

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

La responsabilité du dirigeant peut être engagée pour insuffisance d'actif qu'il soit bénévole ou rémunéré

Cass. com., 9 décembre 2020, n°18-24.730,

Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Un dirigeant dont la société en liquidation judiciaire fait apparaître une insuffisance d'actif ne pourra se prévaloir de l'article 1992 alinéa 2 du Code civil pour tenter de limiter sa responsabilité et cela même s'il a toujours exercé son mandat à titre gratuit.

Pour approfondir :

La SAS Pôle Élevage a été mise en redressement puis le 6 mars 2015 en liquidation judiciaire. Le liquidateur a alors recherché la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif ayant conduit la société à son dépôt de bilan.

En première instance puis en appel, le dirigeant est condamné à combler le passif pour 500.000 euros à la société liquidée. Le dirigeant de la SAS Pôle Élevage se pourvoit alors en cassation sur le fondement de l'article 1992 alinéa 2 du Code civil.

L'article 1992 du Code civil prévoit en effet que : **« la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire »**. Le dirigeant fait ainsi valoir que ce texte s'applique même lorsque la responsabilité d'un dirigeant est mise en jeu pour faute de gestion qui aurait contribué à une insuffisance d'actif. Qu'ainsi, *« en retenant que tel ne serait pas le cas et que cette responsabilité s'appliquerait sans distinction à tous les dirigeants, qu'ils soient ou non rémunérés, de sorte que le fait que M. P... n'ait pas été rémunéré ne serait pas susceptible de diminuer sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif de la société Pôle Élevage qu'il dirigeait, la cour d'appel a violé l'article L.651-2 du Code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, par fausse application, et l'article 1992 du Code civil, par refus d'application, ensemble le principe de proportionnalité. »*

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le dirigeant de la SAS Pôle Élevage et confirme sa condamnation à payer la somme de 500.000 euros en considérant que : « *La cour d'appel a énoncé à bon droit que l'article 1992, alinéa 2, du Code civil, selon lequel la responsabilité générale du mandataire est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, ne concerne pas la situation du dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire poursuivi en paiement de l'insuffisance d'actif de celle-ci sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce, la responsabilité de ce dirigeant s'appréciant, sur le fondement de ce texte spécial, de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non.* »

La Haute juridiction applique donc un principe connu de tous voulant que le droit spécial déroge au général. Ainsi, l'article L.651-2 du Code de commerce (droit spécial) prévoyant que : « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion* », le dirigeant dont la société en liquidation judiciaire fait apparaître une insuffisance d'actif ne pourra se prévaloir de l'article 1992 alinéa 2 du Code civil (droit général) pour tenter de limiter sa responsabilité.

A rapprocher : Art. 1992 du Code civil ; Art. L.651-2 du Code de commerce

La qualification d'agent commercial en l'absence du pouvoir de modifier les prix

Cass. com., 2 décembre 2020, n°18-20.231

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation considère désormais que la qualification d'agent commercial puisse être appliquée à un intermédiaire ne disposant pas du pouvoir de modifier le prix des produits dont il assure la vente.

Pour approfondir :

Le statut d'agent commercial est particulièrement intéressant à revendiquer par l'intermédiaire puisqu'une telle qualification lui permet de bénéficier d'un statut protecteur.

L'agent commercial dispose notamment d'un droit à indemnité à la fin de son contrat, sauf en cas de rupture à son initiative, de faute grave de sa part, ou de cession des droits tirés du contrat d'agence.

Jusqu'à présent, la jurisprudence de la Cour de cassation était constante : un intermédiaire ne pouvait se prévaloir du statut d'agent commercial s'il ne pouvait modifier les tarifs des produits qu'il vendait pour le compte du mandant.

La Cour de cassation considérait que le statut d'agent commercial supposait que l'intermédiaire dispose d'une marge de manœuvre suffisante sur les éléments de négociation du contrat de vente dont le prix de vente.

Ce critère permettait à la Haute Cour de distinguer l'agent commercial d'autres intermédiaires commerciaux (Cass. com., 14 juin 2005, n°03-14.401 ; Cass. com., 10 octobre 2018, n°17-17.290).

Par le présent arrêt à commenter, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence au sujet de la qualification d'agent commercial. Désormais, elle considère que le statut ne peut être exclu au motif que l'agent a l'impossibilité de négocier le prix des produits du mandant dont il assure la vente.

Ce revirement s'explique par un alignement de la position de la Cour de cassation sur celle de la CJUE, qui par un arrêt du 4 juin 2020, a dit pour droit que l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 86/653 (directive qui a été transposée en droit français aux articles L.134-1 et suivants du Code de commerce) doit être interprété en ce que la personne **ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises vendues pour être qualifiée d'agent commercial.**

L'interprétation de la notion de négociation retenue par la CJUE est la suivante : « *doit désormais être qualifié d'agent commercial le mandataire, personne physique ou morale, qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux, quoiqu'il ne dispose pas du pouvoir de modifier les prix de ces produits ou services.* »

Dans le cadre du présent arrêt d'espèce, l'intermédiaire revendiquait le statut d'agent commercial aux fins de solliciter différentes indemnités au titre de la rupture du contrat conclu avec un mandant.

La cour d'appel avait refusé la qualification d'agent commercial, au motif que l'intermédiaire ne disposait pas d'un pouvoir de négociation des contrats de vente conclus pour le mandant, celui-ci n'ayant aucune marge de manœuvre sur l'opération économique dès lors qu'il n'était pas en mesure de modifier les conditions du contrat de vente, telles que les quantités, les prix et les modalités de paiement.

Adoptant la solution retenue par la CJUE, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en ce qu'il a dit que le mandant n'avait pas le statut d'agent commercial en se fondant sur l'impossibilité pour ce dernier de négocier les prix.

A rapprocher : Art. L.134-1 du Code de commerce ; CJUE, arrêt du 4 juin 2020, *Trendsetteuse SARL/DCA SARL*, C-828/18

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Sanction de l'imposition des prix de revente en ligne des produits

ADLC, décision n°20-D-20 3 décembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des thés haut de gamme

Ce qu'il faut retenir :

Agit en violation des articles 101 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et L.420-1 du Code de commerce, le fabricant qui, sous couvert de communiquer aux distributeurs de ses produits des prix de vente conseillés, met en réalité en place des pratiques d'imposition des prix de vente tendant à limiter la liberté tarifaire de ses distributeurs en fixant, directement ou indirectement, le prix de revente en ligne de ses produits.

Pour approfondir :

Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence a condamné la société Dammann Frères, société ayant pour activité exclusive le négoce du thé haut de gamme, pour s'être entendue avec certains de ses distributeurs sur le prix de vente en ligne des produits de sa marque, ce en violation des articles 101 paragraphe 1 TFUE et L.420-1 du Code de commerce.

La pratique mise en évidence est caractérisée par les éléments suivants :

- Dammann Frères distribue ses produits dans ses points de vente succursales et sur son site de vente en ligne, mais également par le biais de distributeurs indépendants (opérant en points de vente physique et sur leurs propres sites internet distincts de celui du fabricant) avec lesquels elle est liée par de simples contrats de licence de marque aux termes desquels les distributeurs s'engagent à s'approvisionner exclusivement auprès de Dammann Frères ou de tout autre fournisseur désigné par la marque.
- Dammann Frères diffusait à ses distributeurs des listes de prix de revente dits « *conseillés* » par le biais de ses catalogues annuels.

- Toutefois, ainsi que le relève l'Autorité de la concurrence, en réalité les pratiques mises en œuvre par Dammann Frères conduiraient à limiter la liberté tarifaire de ses distributeurs, en fixant directement ou indirectement le prix de vente aux consommateurs des produits de marque Dammann Frères en violation des articles 101, paragraphe 1, TFUE et L.420-1 du Code de commerce.

A ce titre, l'Autorité relève que :

- Dammann Frères a incité les distributeurs à respecter les prix de vente « *conseillés* » en s'appuyant sur ses conditions générales de vente et sur les accords de distribution en ligne conclus avec certains distributeurs ; ces accords stipulaient des clauses selon lesquelles les ventes en ligne devaient revêtir à tout moment « *les caractéristiques d'une vente usuelle pratiquée dans un point de vente réel* » ainsi qu'une clause engageant les distributeurs à « *ne pratiquer aucune offre proportionnelle, ni remise tarifaire sans accord préalable* ». Sur ce point, les éléments versés à la procédure démontreraient que, pour le fabricant, le fait de pratiquer des prix inférieurs aux prix qu'il diffuse serait assimilé à une « *remise tarifaire* » ;
- Dammann Frères a surveillé la mise en œuvre de cette politique et le non-respect de ces prix de vente par les distributeurs était sanctionné par l'exercice de « *représailles* » à l'encontre des distributeurs qui persistaient à ignorer ses incitations tarifaires : suppression ou réduction des remises commerciales qui leur étaient accordées, suppression ou retards importants dans les livraisons, suppression de leurs coordonnées de la liste de distributeurs présentée sur son site Internet ; les « *représailles* » ont pu aller jusqu'à la rupture unilatérale des relations commerciales ;
- Une partie des distributeurs de Dammann Frères vendant ses produits en ligne ont adhéré à sa politique, en acceptant de signer ces accords commerciaux qui restreignaient leur liberté tarifaire, en appliquant les prix imposés

par Dammann Frères, en opérant une surveillance du marché et en dénonçant à Dammann Frères les concurrents qui n'appliqueraient pas les prix conseillés ou pratiqueraient des prix considérés comme trop faibles.

Cela démontrerait, selon l'Autorité, l'adhésion de ces distributeurs aux pratiques d'encadrement des prix de revente pratiqué par Dammann Frères et, par conséquent, l'existence d'un accord de volonté.

Au terme de son analyse, l'Autorité, en se fondant « *sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants résultant de la réunion de pièces documentaires et de nature comportementale* », relève que les circonstances ci-avant présentées démontrent l'existence d'une invitation anticoncurrentielle de Dammann Frères et d'un acquiescement de ses distributeurs quant aux prix pratiqués lors de la vente en ligne de ses produits.

Elle considère que cette entente entre Dammann Frères et ses distributeurs sur les prix de revente en ligne de ses produits a eu pour objet et pour effet de restreindre la concurrence intra-marque entre les sites de vente en ligne des produits de marque Dammann Frères. Elle est, à ce titre, prohibée par les articles 101, paragraphe 1, TFUE et L.420-1 du Code de commerce.

En empêchant ses distributeurs vendant en ligne de déterminer librement leurs prix de vente sur Internet, Dammann Frères a privé les consommateurs finals des bénéfices résultant d'une concurrence sur les prix entre les distributeurs.

L'Autorité a donc prononcé une sanction pécuniaire de 226.000 € à l'encontre du fabricant de thés et a enjoint ce dernier à publier un résumé de la décision sur son site de vente en ligne, ainsi que dans une édition électronique et papier du quotidien Le Monde.

A rapprocher : Article 101 paragraphe 1 TFUE ; Article L.420-1 du Code de commerce

Rejet de la demande de nullité du contrat pour dol malgré la défaillance du franchiseur
CA Versailles, 3 décembre 2020, n°19/01184

Ce qu'il faut retenir :

La nullité d'un contrat de franchise pour dol du fait de la défaillance du franchiseur à son devoir d'information précontractuelle suppose la démonstration de deux éléments cumulatifs : l'existence de manœuvres et l'intention de tromper son co-contractant.

Pour approfondir :

Les époux M envisagent l'ouverture d'une boulangerie sous l'enseigne H. La société C, à la tête du réseau de franchise de boulangerie exploité sous l'enseigne H, remet ainsi un document d'information précontractuelle aux époux M et un contrat de franchise est ensuite signé entre les parties.

Deux ans après la signature du contrat de franchise, les époux M assignent la société C et sollicitent la nullité du contrat pour dol, invoquant avoir été victimes d'un défaut d'information précontractuelle de la part du franchiseur.

En première instance, le tribunal fait droit à la demande des époux. Le franchiseur interjette alors appel du jugement et demande à la Cour de dire et juger que le contrat de franchise n'est ni caduc, ni nul. De leur côté, les époux M forment un appel incident et demandent à la Cour de prononcer la nullité du contrat pour dol en raison de la violation par le franchiseur des exigences qui s'imposent en matière d'information précontractuelle, et particulièrement au titre, d'une part, de l'absence de présentation de l'état du marché local et, d'autre part, de la présentation d'un dossier prévisionnel fantaisiste.

S'agissant de l'absence de présentation de l'état du marché local, les juges du fond rappellent que *« le manquement à une information précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci »*. En l'espèce, les juges du fond retiennent que les époux M se contentent de soulever le défaut d'information, mais sans préciser en quoi ce défaut d'information a eu

pour objet de les tromper et de les amener à contracter.

Les juges du fond constatent ainsi que le DIP ne contient pas d'information sur le marché local – le franchiseur a donc bien manqué à son devoir – mais pour autant ils relèvent que les époux M ne démontrent pas que ce défaut les aurait induits en erreur, ni qu'ils n'auraient pas contracté s'ils avaient disposé d'une telle information.

Par ailleurs, les juges du fond relèvent que les époux M ne justifient pas de leur côté avoir réalisé une étude de marché socio-économique, ce qui leur aurait pourtant permis de prendre connaissance des spécificités du marché local. Les époux M ont donc été défaillants dans leur devoir de se renseigner.

Les juges du fond en déduisent donc qu'il n'est pas établi que le défaut de présentation du marché local par le franchiseur dans le DIP ait été déterminant dans la décision prise par les époux M de conclure le contrat de franchise.

S'agissant du dossier prévisionnel prétendument fantaisiste, selon les intimés, présenté par le franchiseur, les juges du fond retiennent que le franchiseur n'a pas remis un « compte prévisionnel » mais un tableau intitulé « hypothèses » adressé par un mail intitulé « premier jet de prévisionnel ».

Ils considèrent ainsi que l'intitulé du document et du mail suffit à démontrer qu'il ne peut en aucun cas s'agir d'un véritable budget prévisionnel.

Par ailleurs, ils relèvent que les différentes hypothèses de chiffres d'affaires présentées par le franchiseur dans son tableau intitulé « hypothèses » (celui-ci contenant en effet des chiffres d'affaires retenus en hypothèses basse, moyenne, et haute) sont toutes inférieures aux chiffres d'affaires figurant dans un document intitulé « document prévisionnel », produit par les époux M, et dont il n'est pas contesté qu'il n'a pas été réalisé par le franchiseur.

Ainsi, la seule fourniture par le franchiseur d'un document intitulé « hypothèses » est insuffisant pour retenir un défaut de fourniture d'une information sincère et loyale et établir que sans la remise de ce document les époux M n'auraient pas contracté.

Il est donc rappelé, au travers de cette décision, que le seul fait pour le franchiseur d'être défaillant dans l'information précontractuelle délivrée, ne permet pas de ce seul fait pour le franchisé d'obtenir la nullité du contrat de franchise pour dol.

A rapprocher : Cass. com., 14 juin 2005, n°04-13.947 et n°04-13.948

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Convention de forfait jours et remboursement des jours RTT par le salarié

Cass. soc., 6 janvier 2021, n°17-28.234

Ce qu'il faut retenir :

En cas de non-respect par l'employeur des dispositions conventionnelles relatives au contrôle et au suivi régulier de l'amplitude de la charge de travail du salarié en forfait jours, la convention individuelle de forfait est privée d'effet en attendant qu'il s'y conforme. En outre, les jours de RTT accordés en contrepartie sont indus, de sorte que le salarié doit procéder à leur remboursement.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, le salarié – qui avait été licencié – reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté les modalités de contrôle et de suivi de l'amplitude et de sa charge de travail imposées par la convention collective applicable. Il soutenait que sa convention était privée d'effet et sollicitait, en conséquence, le paiement d'heures supplémentaires.

La cour d'appel de Rennes a fait droit à la demande du salarié et rejeté l'argumentation de l'employeur qui sollicitait, en cas d'inopposabilité de la convention de forfait jours, le remboursement par le salarié des jours de RTT dont il avait bénéficié en contrepartie de ladite convention.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si, lorsque la convention de forfait jours est privée d'effet, le salarié peut toutefois conserver le bénéfice des jours RTT accordés en contrepartie de ladite convention ou s'il doit procéder à leur remboursement.

Aux termes d'un arrêt en date du 6 janvier 2021, la Chambre sociale de la Cour de cassation a censuré la décision d'appel, aux motifs suivants :

« Vu l'article 1376 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 [nouvel article 1302-1 du Code civil] :

Aux termes de ce texte, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Pour débouter l'employeur de sa demande en remboursement des jours de réduction du temps de travail accordés, l'arrêt retient que la privation d'effet de la convention de forfait en jours, qui n'est pas annulée, ne saurait avoir pour conséquence de priver le salarié de l'octroi des jours de réduction de temps de travail.

En statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que la convention de forfait à laquelle le salarié était soumis était privée d'effet, en sorte que, pour la durée de la période de suspension de la convention individuelle de forfait en jours, le paiement des jours de réduction du temps de travail accordés en exécution de la convention était devenu indu, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Ainsi, selon la cour régulatrice, lorsqu'une convention de forfait jours est privée d'effet, pendant la durée de suspension de celle-ci, le paiement des jours de RTT est indu et le salarié doit procéder à leur remboursement.

L'employeur pourra donc, dans une telle hypothèse, solliciter et obtenir le remboursement des RTT dont le salarié a bénéficié.

A rapprocher : Article 1302-1 du Code civil (ancien article 1376 du Code civil)

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Covid-19 et non-paiement des loyers en application d'une mesure de police administrative d'interdiction d'ouverture au public

TJ Paris, Juge de l'exécution, 20 janvier 2021,
RG n°20/80923

Ce qu'il faut retenir :

L'impossibilité juridique d'exploiter les lieux loués, survenue au cours du bail, résultant d'une décision des pouvoirs publics contraignant le locataire à une fermeture totale, est assimilable à la solution envisagée par l'article 1722 du Code civil et l'exonère du paiement des loyers pendant la période concernée.

Pour approfondir :

En raison de l'état d'urgence sanitaire décrété à compter du 12 mars 2020, une société titulaire d'un bail commercial a fait l'objet d'une mesure de fermeture totale au public pour la période allant du 16 mars au 11 mai 2020.

Le bailleur, en vertu du bail notarié, a fait pratiquer, au préjudice du locataire, une saisie attribution entre les mains de sa banque, pour le montant des loyers dus correspondant au 2^{ème} trimestre 2020.

A la suite de cette saisie attribution positive, la société locataire a réglé un mois de loyer et a saisi le Juge de l'exécution du Tribunal judiciaire de Paris, pour en obtenir la mainlevée en raison de la fermeture totale au public de son exploitation à laquelle il a été contraint.

Le Juge de l'exécution, à titre préliminaire, constate la réalité de la mesure de police administrative portant fermeture totale des lieux loués, pour la période du 16 mars au 11 mai 2020.

Il en tire la conséquence que les dispositions de l'article 1722 du Code civil, à savoir « *Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement* », sont applicables au cas d'espèce, compte tenu de l'impossibilité juridique, survenue au cours du bail résultant d'une décision des pouvoirs publics d'exploiter les lieux, une telle situation étant selon lui, assimilable à la situation envisagée par ce texte.

L'article 1722 du Code civil étant généralement appliqué en matière de sinistres entraînant une destruction matérielle des locaux loués, l'assimilation à la situation de fermeture administrative est audacieuse mais légitime puisqu'elle découle de l'indisponibilité des lieux loués.

Le Juge de l'exécution en a déduit que la société locataire ne peut se voir réclamer le paiement des loyers sur la période concernée.

La saisie attribution est en conséquence levée à concurrence des loyers portant sur la période de fermeture totale.

Le mouvement en faveur des locataires, victimes de la fermeture totale de leur établissement, qui jusque-là, a surtout donné lieu à des décisions du juge des référés décidant que le débat porte une contestation sérieuse, a laissé sous-entendre que des arguments relevant du droit des contrats pourraient trouver à s'appliquer.

Ce jugement rendu par le Juge de l'exécution du Tribunal judiciaire de Paris en est une nouvelle approche de ce sujet controversé, gageons qu'il aura une longue carrière judiciaire.

A rapprocher : TJ Paris, Ordonnance de référé du 21 janvier 2021, RG n°20/55750 ; CA Grenoble, 5 novembre 2020, n°16/04533 ; TJ Paris, 26 octobre 2020, n°20/53713

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Quand les hackers visent les experts en cybersécurité Conseils pratiques

Ce qu'il faut retenir :

L'importance de mettre en place des procédures de gestion de crise en cas de cyberattaque est parfois sous-estimée par les entreprises. Pourtant, une telle précaution est primordiale vu le nombre de cyberattaques qui touchent même ces derniers temps les professionnels de la cybersécurité. C'est en effet ce qu'il ressort du rapport de l'équipe de travail de cybersécurité de Google, le *Threat Analysis Group*, qui explique qu'un groupe de hackers nord-coréens cible depuis plusieurs mois des chercheurs en cybersécurité. Plusieurs attaques ont d'ailleurs réussi et des recherches sur les vulnérabilités de ces spécialistes sont maintenant entre les mains de ces hackers. La cybersécurité est donc plus que jamais un enjeu à ne pas négliger.

Pour approfondir :

Il est primordial de mettre en place en amont des procédures de gestion de crise immédiate en cas d'attaque pour limiter les effets de ces attaques, car comme on le dit souvent en sécurité informatique, le risque zéro n'existe pas.

Même les professionnels de la cybersécurité sont des potentielles victimes des hackers, comme en atteste le dernier rapport du *Threat Analysis Group (ou TAG)*, le groupe de travail de Google qui vise à protéger ses utilisateurs contre les menaces de cybersécurité.

Dans son rapport, le TAG indique en effet qu'un groupe de hackers qui serait lié au gouvernement nord-coréen cible depuis plusieurs mois des spécialistes en vulnérabilité. L'objectif ? S'approprier les recherches de ces spécialistes en pénétrant sur leurs machines et ainsi lancer des attaques très sophistiquées avec un coût d'investissement très minime.

Pour ce faire, la méthode utilisée par les hackers semble rodée. Les hackers commencent par se construire une « crédibilité » en publiant sur des réseaux sociaux, particulièrement Twitter, des posts en anglais notamment pour analyser des vulnérabilités rendues publiques ou encore des vidéos de leurs prétendus exploits.

L'idée est d'éveiller l'intérêt des spécialistes de la cybersécurité et de rentrer en contact avec eux. Une fois le contact établi, le hacker propose au spécialiste de travailler avec lui sur les vulnérabilités. Si le chercheur accepte, il reçoit un lien vers un projet dans Visual Studio, une suite de logiciels de développement Microsoft. C'est lorsqu'il ouvre ce fichier qu'il contamine son ordinateur et son réseau avec un logiciel malveillant. Le TAG indique également que des chercheurs ont été contaminés en visitant le blog de leur interlocuteur.

Le problème est que cette méthode a porté ses fruits et plusieurs informaticiens spécialistes de la cybersécurité et travaillant pour de grandes sociétés ont ainsi été hackés. Le TAG liste ainsi dans son rapport une liste non exhaustive des victimes qui est assez longue. Plusieurs chercheurs en cybersécurité révèlent également sur Twitter s'être fait hackés ou qu'un hacker a fait une tentative.

Ces attaques illustrent le fait que le risque est toujours présent dans l'environnement informatique et que même les spécialistes en la matière peuvent se faire piéger. On voit également que le plus souvent l'erreur vient de l'humain. En l'occurrence, les victimes ont cliqué sur un lien vers un blog ou encore ont téléchargé un fichier provenant d'un utilisateur inconnu. Ils ont ainsi transgressé des principes qu'ils ont pourtant certainement répétés des centaines de fois pendant des conférences ou des formations.

En tant qu'entreprise, il convient donc de prêter une attention toute particulière à la formation des salariés en matière de cybersécurité et cette attaque visant les experts en la matière doit servir d'exemple pour démontrer qu'un seul relâchement peut avoir de lourdes conséquences. Par ailleurs, des précautions informatiques doivent être mises en place comme la constante mise à jour des logiciels antivirus et du système d'exploitation ou des précautions en matière de travail à distance.

Enfin, outre ces mesures pour diminuer le risque d'une cyberattaque, il faut également mettre en place des process pour diminuer les dommages causés par une cyberattaque. Par exemple, comme c'est d'ailleurs préconisé ici par le TAG dans son rapport : compartimenter les informations sensibles sur des espaces physiques distincts ou des machines virtuelles séparées pour que le hacker ne puisse pas y accéder même s'il accède à une machine donnée. Au niveau organisationnel, une équipe doit également être désignée pour pouvoir le cas échéant réagir dans les meilleurs délais en cas de détection d'une cyberattaque.

En réalité, ces attaques rapportées par Google doivent servir de piqûre de rappel pour ne pas oublier que la cybersécurité est une préoccupation constante et qui concerne tous les acteurs, quelle que soit leur expertise en informatique.

A rapprocher : Blog du Threat Analysis Group de Google

Le Ministère de l'Intérieur sanctionné pour utilisation illicite de drones

CNIL, 12 janvier 2021, Délibération n°SAN-2021-003

Ce qu'il faut retenir :

Le 12 janvier 2021, la formation restreinte de la CNIL a sanctionné le Ministère de l'Intérieur pour utilisation en dehors de tout cadre légal de drones équipés de caméras aux fins notamment de surveillance du respect des mesures de confinement.

Pour approfondir :

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, par l'intermédiaire de sa formation restreinte, a prononcé une sanction à l'encontre du Ministère de l'Intérieur au regard de l'utilisation illicite de drones équipés de caméras de surveillance. Le Ministère de l'Intérieur a été prié par la CNIL de cesser toute utilisation de ces dispositifs en dehors de cadre normatif l'y autorisant ou de moyens

techniques empêchant l'identification de personnes physiques.

En premier lieu, il a été relevé que « *les drones utilisés [étaient] équipés d'une caméra permettant la captation d'images en haute résolution et possédant des capacités de zoom pouvant agrandir l'image entre six et vingt fois* ». Dans ce contexte, il a été précisé que l'utilisation de drones (donnant lieu à un dispositif de captation d'images permettant l'identification de personnes physiques) constituait un traitement de données à caractère personnel au sens de la réglementation relative à la protection des données.

Cette sanction intervient à la suite de contrôles initiés en mai 2020 sur pièces puis sur place dans les locaux de la préfecture de police de Paris, lors desquels la CNIL a constaté que les traitements de données personnelles accomplis ne reposaient sur aucune base légale. Il a en effet été relevé qu'aucuns textes n'autorisaient le Ministère de l'Intérieur à recourir à de tels dispositifs de surveillance.

Outre ce défaut de base légale, de nombreux manquements ont été soulevés parmi lesquels l'absence d'analyse d'impact concernant l'utilisation de ces outils et l'absence d'informations des personnes concernées.

Par ailleurs, dans un avis en date du 20 septembre 2020 et relatif à l'usage de dispositifs aéroportés de captation d'images par les autorités publiques, le Conseil d'Etat avait estimé que « *les images de personnes captées au moyen de caméras aéroportées par ces autorités dans le cadre de missions de sécurité publique ou de sécurité civile doivent, en principe, être regardées comme des données personnelles* ». La Haute Juridiction ajoutait cependant qu'il « *pourrait toutefois en aller autrement en cas d'emploi dans des conditions particulières excluant l'existence de possibilités raisonnables d'identifier des personnes, ou dans l'hypothèse où seraient mis en œuvre des dispositifs techniques empêchant l'identification.* »

De surcroît, cette décision de la CNIL doit être analysée à la lumière de deux décisions rendues par le Conseil d'Etat faisant notamment suite à la prolifération de l'utilisation de drones par les services de police et de gendarmerie.

Si la première en date du 18 mai 2020 était relative à l'utilisation de drones pour la surveillance du respect des mesures de confinement à Paris, la seconde en date du 22 décembre 2020 portait quant à elle à l'utilisation de drones aux fins de surveillance des manifestations à Paris. Aux termes de ces deux décisions, la Haute Juridiction a ordonné à l'Etat de cesser ces dispositifs.

La procédure de sanction initiée par la formation restreinte de la CNIL a toutefois une portée plus large en ce qu'elle concerne l'ensemble du territoire national et l'ensemble des services de police et de gendarmerie.

Notons que cette sanction se place dans un contexte sanitaire et social particulier, à l'heure où de nouvelles mesures de confinement sont envisagées et que la proposition de loi « Sécurité Globale » prévoit la surveillance de l'espace public par des drones.

A rapprocher : Délibération SAN-2021-003 du 12 janvier 2021 ; Drones : la CNIL sanctionne le ministère de l'Intérieur (CNIL, 14 janvier 2021) ; Conseil d'État, 18 mai 2020, *Surveillance par drones* ; Conseil d'État, 22 décembre 2020, *Association La Quadrature du Net* ; Avis relatif à l'usage de dispositifs aéroportés de captation d'images par les autorités publiques

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Etendue du pouvoir du JEX : appréciation du caractère disproportionné de l'engagement de caution

Cass. civ. 2^{ème}, 14 janvier 2021, n°19-18.844

Ce qu'il faut retenir :

Il incombe au juge de l'exécution qui, en matière de saisie conservatoire, doit rechercher si la créance, dont le recouvrement est poursuivi, paraît fondée en son principe, d'examiner la contestation relative

au caractère disproportionné d'un engagement de caution, lequel est de nature à remettre en question l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un juge de l'exécution a ordonné une saisie conservatoire sur les comptes bancaires de Mme X à la requête d'un établissement de crédit. Mme X a assigné la banque devant un juge de l'exécution aux fins de mainlevée de la saisie conservatoire en contestant la validité de son engagement de caution.

Par jugement du 8 janvier 2018, dont appel a été interjeté, Mme X a été déboutée de toutes ses demandes. La cour d'appel a estimé qu'il n'était pas de la compétence du juge de l'exécution, saisi d'une demande de saisie conservatoire sur le fondement de l'article L.511-1 du Code des procédures civiles d'exécution, d'apprécier le caractère disproportionné de l'engagement de caution invoqué par la débitrice, cette question ne pouvant être tranchée que par le juge du fond. La débitrice a formé un pourvoi en cassation.

La demanderesse au pourvoi a reproché à la cour d'appel de l'avoir déboutée de sa demande de mainlevée, en rappelant qu'une mesure conservatoire ne peut être ordonnée par le juge de l'exécution que si, notamment, la créance de l'auteur de la demande est apparemment fondée en son principe (article L.213-6 du Code de l'organisation judiciaire). A ce titre, Mme X considérait qu'il appartenait au juge de l'exécution, qui autorise la mesure conservatoire, de se prononcer sur les contestations relatives à sa mise en œuvre, même si elles portent sur le fond du droit, dès lors que l'appréciation de l'apparence de la créance litigieuse, fondée en son principe, en dépend. Dans le cas présent, pour décider que la créance alléguée par la banque paraissait fondée en son principe, la cour d'appel avait retenu qu'il était acquis que Mme X avait souscrit au profit de la banque un engagement de caution et qu'il ne relevait pas de la compétence du juge de l'exécution d'apprécier le caractère disproportionné d'un tel engagement, une telle question ne pouvant être tranchée que par le juge du fond.

Pour rappel, en application de l'article L.341-4 ancien du Code de la consommation, le créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement est, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus. En l'espèce, la demanderesse au pourvoi estimait que la disproportion de son engagement était de nature à exclure l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe.

La **Cour de cassation** rappelle qu'en application de l'article L.213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, et que, dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre. Par ailleurs, en application de l'article L.511-1 du Code des procédures civiles d'exécution, toute personne justifiant d'une créance paraissant fondée dans son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement, peut solliciter l'autorisation du juge de l'exécution de pratiquer une saisie conservatoire.

Au visa de ces deux dispositions, la Cour de cassation considère qu'il incombe au juge de l'exécution qui, en matière de saisie conservatoire, doit rechercher si la créance dont le recouvrement est poursuivi, paraît fondée en son principe, d'examiner la contestation relative au caractère disproportionné d'un engagement de caution, qui est de nature à remettre en question l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe. En l'espèce, la Cour de cassation estime que la cour d'appel qui, statuant avec les pouvoirs du juge de l'exécution, a méconnu l'étendue de ces derniers, a violé les textes susvisés.

Par cette décision, la Cour de cassation précise une nouvelle fois l'étendue du pouvoir du juge de l'exécution, en permettant aux cautions de contester les mesures d'exécution forcée pratiquées par leur

créancier au regard de la disproportion de leur engagement.

À rapprocher : **Cass. civ. 1^{ère}, 6 septembre 2017, n°16-18.702**

Demande de mesure d'instruction *in futurum* et interruption de la prescription

Cass. civ. 2^{ème}, 14 janvier 2021, n°19-20.316

Ce qu'il faut retenir :

Aux termes de l'article 2241 alinéa 1 du Code civil, la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Dès lors, une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile, qui, introduisant une procédure non contradictoire, ne constitue pas, au sens de l'article 2241, une demande en justice, n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond.

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions tendent à un même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première. Tel est le cas de la demande en référé, à fin de mainlevée du séquestre de documents recueillis par un huissier de justice en vertu d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, qui interrompt le délai de prescription de l'action au fond, dès lors qu'elle tend, comme la demande au fond, à obtenir l'indemnisation du préjudice, celle-ci étant virtuellement comprise dans l'action visant à l'obtention de la mesure *in futurum*.

Pour approfondir :

Aux termes de cette décision du 14 janvier 2020, la Cour de cassation revient sur la notion de demande en justice interruptive du cours de la prescription en application de l'article 2241 du Code civil.

Dans cette affaire, une société, se plaignant de faits de concurrence déloyale, a saisi par requête le président d'un tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, pour voir désigner un huissier de justice à fin d'effectuer des investigations dans les locaux de la société concurrente et permettre à l'huissier de saisir des documents lors de ces investigations. La requête a été accueillie par le président du tribunal de commerce.

La société visée par la mesure a, par la suite, saisi le juge des référés, sur le fondement du même texte, pour voir ordonner la mainlevée du séquestre des documents recueillis et conservés par l'huissier de justice. La mainlevée a été ordonnée par la cour d'appel.

Au regard des informations ainsi recueillies, la société se présentant comme victime des actes de concurrence déloyale a assigné son concurrent au fond devant le tribunal de commerce aux fins de le voir condamner à l'indemniser. Dans le cadre de cette affaire, la société assignée a opposé la prescription de l'action. Le tribunal de commerce a rejeté la prescription et fait droit à la demande indemnitaire. Un appel est interjeté et la cour d'appel a jugé l'action prescrite, en considérant que la procédure de désignation d'un huissier sur requête n'a fait que suspendre la prescription et que la procédure de référé pour obtenir la mainlevée du séquestre n'a eu aucun effet sur la prescription.

Un pourvoi est formé.

Au soutien de son premier moyen, le demandeur au pourvoi faisait valoir que conformément à l'article 2241 du Code civil, toute demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription et qu'en l'espèce, en jugeant prescrite l'action au motif que sa demande en justice avait pris la forme d'une requête plutôt que d'une assignation, la cour d'appel avait violé l'article 2241 du Code civil pour avoir ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas.

Sur ce point, la Cour de cassation rappelle que si aux termes de l'article 2241 alinéa 1 du Code civil, la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion, une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile, qui introduit une procédure non contradictoire, ne constitue pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du Code civil. **Ainsi, la**

Cour de cassation considère que la saisine du président du tribunal de commerce par requête en vue d'obtenir une mesure *in futurum*, ne peut interrompre le délai de prescription de l'action au fond.

Au soutien de son deuxième moyen, le demandeur au pourvoi invoquait le fait que l'interruption de la prescription peut s'étendre d'une action à une autre lorsque les deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent aux mêmes fins, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première. En l'espèce, pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action au fond alors que l'action en mainlevée des séquestres initiée en référé pour établir la preuve des manquements, bien que fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile, tendait aussi à obtenir l'indemnisation de son préjudice, de sorte qu'elle avait eu pour effet d'interrompre le délai de prescription, le demandeur au pourvoi considérait que la cour d'appel avait violé l'article 2241 du Code civil.

Au visa de l'article 2241 du Code civil, la Cour de cassation rappelle que si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions tendent à un même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Dès lors, la **Cour de cassation** considère que la demande en référé, à fin de mainlevée du séquestre de documents recueillis par un huissier de justice en vertu d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, qui tend, comme la demande au fond, à obtenir l'indemnisation du préjudice, interrompt le délai de prescription de l'action au fond, celle-ci étant virtuellement comprise dans l'action visant à l'obtention de la mesure *in futurum*.

Aux termes de cette décision, la Cour de cassation opère ainsi une distinction entre la procédure sur requête et la procédure de référé, seule cette deuxième procédure, contradictoire, étant qualifiée de demande en justice interruptive du cours de la prescription en application de l'article 2241 du Code civil.

À rapprocher : Article 2241 du Code civil ; Article 145 du Code de procédure civile

DROIT INTERNATIONAL

Contrôle des investissements étrangers : Prorogation jusqu'au 31 décembre 2021 des mesures d'adaptation

...

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cadre du contrôle des investissements étrangers en France, le ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance a décidé de prolonger la mesure d'abaissement du seuil jusqu'au 31 décembre 2021, au lieu du 31 décembre 2020.

Pour mémoire :

Le contexte de crise a conduit le ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance, à **renforcer, en avril et juillet 2020, la procédure de contrôle des investissements étrangers en France.**

Ce renforcement s'est articulé autour de deux axes :

1. L'inclusion pérenne des biotechnologies dans la liste des technologies critiques couvertes par le contrôle IEF ;
2. L'abaissement temporaire à 10 % du seuil de détention déclenchant le contrôle de certaines opérations étrangères, tenant à des sociétés cotées.

Le contrôle des investissements étrangers en France avait fait l'objet d'une **précédente publication en mai 2020.**

Pour approfondir :

Certaines de ces sociétés, exerçant des activités présentant des enjeux d'ordre et de sécurité publics ou de défense nationale, peuvent en effet être fragilisées et faire l'objet de prises de participation minoritaires opportunistes, faisant ainsi peser un risque sur la sécurité nationale.

Au regard de la crise sanitaire et économique qui perdure, et afin de maintenir une vigilance vis-à-vis de ces entreprises, le ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance a donc décidé de prolonger la mesure d'abaissement du seuil jusqu'au 31 décembre 2021, au lieu du 31 décembre 2020.

Les modalités de la mesure d'abaissement du seuil déclenchant le contrôle restent inchangées :

- Elle ne concerne pas les investisseurs européens ;
- Elle ne porte que sur les investissements réalisés au sein des sociétés cotées ;
- Elle est temporaire et devrait prendre fin au 31 décembre 2021 ;
- Elle s'exerce selon une procédure spéciale : l'investisseur franchissant le seuil de 10 % notifie à la direction générale du Trésor. Dès lors, le ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance dispose de 10 jours pour décider si l'opération doit être soumise à un examen plus approfondi. Un tel examen peut conduire au refus de détention par un investisseur étranger de plus de 10 % des droits de vote d'une entreprise française sensible.

A rapprocher : Communiqué de presse du 18 décembre 2020 ; Covid-19 | Adaptation du contrôle des investissements étrangers en France (IEF) pendant la crise sanitaire ; Arrêté du 27 avril 2020 relatif aux investissements étrangers en France ; Décret n°2019-1590 du 31 décembre 2019 relatif aux investissements étrangers en France ; Arrêté du 31 décembre 2019 relatif aux investissements étrangers en France