

SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE
 BLOIS - BORDEAUX
 BOURG-EN-BRESSE -
 CLERMONT-FERRAND
 LE HAVRE - LILLE - LYON
 MARSEILLE - METZ
 MONTLUCON - MONTPELLIER -
 NANCY NANTES - NICE -
 OYONNAX - PARIS -
 PONTARLIER - ROUEN -
 TOULOUSE – TOURS - VICHY

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
 ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
 BAHAMAS - BAHRÉÏN
 BANGLADESH - BELGIQUE
 BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
 BULGARIE - BURKINA FASO
 CAMBODGE
 CAMEROUN - CHILI - CHINE
 CHYPRE - COLOMBIE
 CORÉE DU SUD - COSTA RICA
 CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
 EL SALVADOR
 ÉMIRATS ARABES UNIS
 ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
 GUATEMALA - HONDURAS
 HONGRIE - ÎLE MAURICE
 ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
 INDE - INDONÉSIE - IRAN
 ITALIE - JORDANIE
 KAZAKSTHAN - KOWEÏT - LIBAN
 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

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Parité entre les femmes et les hommes dans les instances dirigeantes, où en sommes-nous ? Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	
Portabilité et résiliation du contrat Cass. Soc., 10 mars 2022, n°20-20898	p. 3
Absence de cumul d'indemnisation sur le fondement des articles L 1233-58 et L1235-3 du code du travail Cass. Soc., 16 février 2022, n°20-14969 FS-B	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Validité de l'acte de cautionnement comportant des termes non prévus par la loi Cass. com., 21 avril 2022, n°20-23.300	p. 4
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION	
Clause de non-concurrence et justification du savoir-faire du franchiseur CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 30 mars 2022, n°20/08551	p. 5
Le cumul des sanctions administratives validé par le Conseil constitutionnel Cons. const., décision n°2021-984 QPC, 25 mars 2022	p. 7
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Ordre des licenciements et compétence prud'homale Cass. Soc., 20 avril 2022, n°20-20.567, FS-B	p. 8
L'absence de refus exprès de l'employeur à une demande de congés payés vaut acceptation Cour de cassation, Chambre sociale, 6 avril 2022, n°20-22.055	p. 9
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Valeur verte des immeubles et baux commerciaux Définition valeur verte	p. 10
Mise en concurrence des marchés et contrats de travaux de copropriété et soumission au vote des devis Cass. Civ. 3ème 09 mars 2022, n° 21-12.658	p. 12
Sanction du défaut d'information du cédant Article L.145-16-1 du code de commerce	p. 13
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
L'Europe impose aux grandes plates-formes, comme Facebook (Meta) ou Amazon, de mieux éradiquer les contenus illicites et dangereux en ligne Digital Service Act (DSA) : COM(2020) 842 final – 15 décembre 2020	p. 14
Délibération de la CNIL : sanction de 1,5 million d'euros pour un éditeur intégrateur de progiciel à destination des laboratoires d'analyse médicale 15 avril 2022	p. 16
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
L'appréciation de l'utilité d'une mesure d'instruction relève du pouvoir discrétionnaire du juge Cass. Civ. 2ème, 14 avril 2022, n°20.22-578	p. 16
Diligences réalisées par l'huissier de justice pour une signification régulière Cass. civ. 2ème, 14 avril 2022, n°20-12.834	p. 17
DROIT INTERNATIONAL	
Chine - Spécial Confinement : Comment organiser sa reprise d'activité ? Comment gérer les relations avec le personnel ? Est-il possible de mettre sa société en sommeil ?	p. 18

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

Parité entre les femmes et les hommes dans les instances dirigeantes, où en sommes-nous ?

Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022

Ce qu'il faut retenir :

À défaut de pouvoir imposer une stricte parité au sein des instances dirigeantes, le législateur s'efforce depuis quelques années de renforcer la mixité de ces organes, faisant ainsi peser sur certaines sociétés de nouvelles obligations afin d'assurer une meilleure représentation des femmes dans les postes à hautes responsabilités.

Pour approfondir :

La parution au journal officiel du décret n° 2022-680 du 26 avril 2022 relatif aux mesures visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes est l'occasion de rappeler les obligations mises à la charge des entreprises destinées à assurer une meilleure représentation des femmes dans les postes de direction.

Pour rappel, c'était déjà dans cet objectif qu'est intervenue la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 qui a prévu des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration et de surveillance des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions. Ladite loi a notamment imposé une mixité dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et, progressivement, dans les sociétés qui répondent à certains critères de chiffre d'affaires et de nombre de salariés. Le champ d'application de cette loi a ainsi peu à peu été élargi et est désormais applicable (i) aux sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions qui, (ii) depuis au moins trois exercices, (iii) emploient un nombre moyen d'au moins 250 salariés permanents et (iv) réalisent un chiffre d'affaires d'au moins 50 millions d'euros nets ou un total du bilan supérieur ou égal à cette somme. Dans ces sociétés, la proportion des administrateurs et membres du conseil de surveillance de chaque sexe doit ainsi être d'au moins 40 %.

Si l'entrée en vigueur de ce quota s'est faite progressivement, il est aujourd'hui pleinement en vigueur et les sociétés concernées doivent donc s'y conformer sous peine de sanctions. A l'occasion du dixième anniversaire de cette loi, la délégation aux droits des femmes chargée d'en dresser le bilan constate que, si celui-ci se révèle positif, la progression est lente.

C'est donc dans ce contexte qu'est intervenue la loi n°2021-1771 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle, dont le décret d'application du 26 avril 2022 vient préciser les modalités relatives à la répartition équilibrée des femmes et des hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes. Cette dernière loi a notamment introduit dans le Code du travail l'article L. 1142-11 qui prévoit que la proportion de personnes de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes ne peut être inférieure à 30 %. Ces instances dirigeantes sont définies par l'article L. 23-12-1 du Code de commerce comme étant les instances mises en place par tout acte ou toute pratique sociétaire, aux fins d'assister régulièrement les organes chargés de la direction générale dans l'exercice de leurs missions. Ainsi, il s'agit de tout organe collégial chargé d'une mission dans la préparation ou l'autorisation de tout ou partie des décisions de gestion.

Là encore, le législateur a prévu une entrée en vigueur progressive du dispositif pour laisser aux entreprises le temps nécessaire à leur mise en conformité. Le quota de 30 % sera ainsi applicable à compter du 1er mars 2026, puis porté à 40 % à compter du 1er mars 2029.

Le périmètre d'application de cette obligation est, dans une certaine mesure, plus large que celui de la loi du 27 janvier 2011 précitée puisqu'il concerne toutes les sociétés, sans aucune distinction de forme qui, (i) pour le troisième exercice consécutif, (ii) emploient au moins mille salariés.

En outre, ces sociétés sont tenues de publier chaque année les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes, étant précisé que cette obligation est entrée en vigueur dès le 1er mars 2022. Le décret du 26 avril 2022 vient préciser que cette publication peut intervenir jusqu'au 1er septembre 2022 au plus tard.

Par ailleurs, ces écarts de représentation seront également rendus publics sur le site du ministère chargé du travail, selon les modalités de calcul et de publication qui viennent d'être précisées par le décret du 26 avril 2022. L'article 1er dudit décret précise en particulier les données qui permettent d'apprécier ces écarts de représentation entre les femmes et les hommes et vient donc donner aux dispositions de la loi du 24 décembre 2021 précitée leur pleine effectivité.

À rapprocher : Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle ; Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022 relatif aux mesures visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes ; L. 225-18-1 du Code de commerce ; L.225-69-1 du Code de commerce ; Loi n°2021-1771 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle ; L. 1142-11 du Code de travail

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Portabilité et résiliation du contrat
Cass. Soc. 10 mars 2022 n°20-20898

Ce qu'il faut retenir :

Les dispositions des articles L 911-8 et L 911-1 du code de la sécurité sociale, dispositions d'ordre public, sont applicables aux anciens salariés licenciés d'un employeur placé en liquidation judiciaire qui remplissent les conditions fixées par le dernier de ces textes. Toutefois, le maintien des droits implique que le contrat ou l'adhésion liant l'employeur à l'organisme assureur ne soit pas résilié.

Pour approfondir :

Une société a conclu avec un organisme assureur un contrat de mutuelle santé et prévoyance au profit de ses salariés. La société est mise en redressement judiciaire et un plan de cession est arrêté entraînant le licenciement de 38 salariés. Par un jugement postérieur, la procédure de redressement est convertie en liquidation judiciaire.

L'organisme assureur résilie le contrat de prévoyance et adresse une proposition de « prolongation onéreuse du contrat. Le liquidateur accepte la proposition, verse les sommes correspondantes et, dans un second temps, en sollicite le remboursement estimant ce versement indu.

La Cour d'appel rejette la demande estimant que le paiement volontaire opéré par le mandataire liquidateur ne peut être assimilé à un paiement indu, celui-ci ayant librement choisi d'assurer le maintien des couvertures mutuelle et prévoyance dont bénéficiaient les anciens salariés licenciés dans le cadre du plan de cession.

S'appuyant sur les avis rendus par la Cour de cassation le 6 novembre 2017 (Cass. Avis 6 novembre 2017, n° 17013 à 17017 : LEDEN dec. 2017 n° 111 d3, p.6, note G. Dedessus Le Moustier) et sur l'arrêt rendu par cette dernière le 4 novembre 2020 (Cass. Soc. 5 novembre 2020 n° 19-17.164, LEDEN n° 11 déc ; 2020, p.6, note H de Frémont), le liquidateur forme un pourvoi.

Ce dernier soutient, en reprenant les attendus de l'arrêt du 5 novembre 2020, que la portabilité de l'assurance couverture santé et prévoyance joue, même en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, sans condition de l'existence d'un dispositif assurant le maintien de ces couvertures. Il considère donc qu'aucun financement n'étant requis, le versement effectué ne pouvait qu'être indu.

En réalité, le pourvoi était voué à l'échec. En effet, et bien que cela ait été souvent omis, la Cour de cassation avait validé la solution retenue par la Cour d'appel en relevant « qu'il n'était pas justifié de la résiliation du contrat collectif d'assurance en cause ». En l'espèce, le versement résultait non pas du contrat initial qui avait été résilié quelques jours après la liquidation, sans que la poursuite de celui-ci ne soit sollicitée, mais sur une « proposition onéreuse du contrat » qu'il fallait entendre comme un nouveau contrat. Il importe donc d'être particulièrement prudent dans le choix stratégique à mettre en œuvre.

À rapprocher : Cass. Soc. 10 mars 2022 n°20-20898

Absence de cumul d'indemnisation sur le fondement des articles L 1233-58 et L1235-3 du code du travail
Cass. Soc. 16 février 2022 n° 20-14969 FS-B

Ce qu'il faut retenir :

L'indemnité de l'article L 1233-58 II alinéa 5, qui répare le préjudice résultant pour les salariés du caractère illicite de leur licenciement, ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui répare le même préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi.

Pour approfondir :

Une société fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire puis d'un plan de cession. Dans ce cadre, un plan de sauvegarde de l'emploi est mis en œuvre et la Dreets homologue le document unilatéral. Cette décision est annulée par décision définitive du Conseil d'Etat (CE 7 décembre 2015 n° 386582 Société Mory Ducros / Syndicat CGT Transport MD).

De nombreux salariés saisissent la juridiction prud'homale à fin d'obtenir l'indemnité due au titre de l'article L 1233-58 II du code du travail. Ils sollicitent également des dommages et intérêts fondés sur un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. Si les juridictions du second degré acceptent la demande fondée sur l'article L 1233-58 II du code du travail et font parfois droit à la demande fondée sur un licenciement sans cause, elles refusent cependant toutes le cumul de ces indemnités (CA Versailles 19 septembre 2019 RG 17/05245 ; CA Lyon 5 février 2020 RG16/09040 ; CA Bordeaux 30 septembre 2021 RG 18/06744).

Un pourvoi est formé contre l'une de ces décisions au motif qu'aucune disposition légale n'exclue le principe du cumul des deux indemnités et que si l'indemnité fondée sur l'article L 1235-3 du code du travail a pour objectif la réparation du préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi, l'indemnité fondée sur l'article L 1233-58 II du code du travail a pour objet de réparer le caractère illicite du licenciement puisque l'annulation de la décision de l'autorité administrative ne rend pas le licenciement sans cause réelle ni sérieuse (Cass. Soc. 25 mars 2020 n° 18-23.692).

La question posée à la Cour était donc de savoir si l'indemnité de l'article L. 1233-58, II, alinéa 5 revêtait un caractère "autonome" destinée à indemniser

l'irrégularité du licenciement, c'est-à-dire le préjudice né de la seule annulation de la décision d'homologation.

La Cour répond très précisément en excluant tout cumul, les deux indemnités réparant le même préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi. Elle retient la même solution en ce qui concerne l'inobservation des règles de l'ordre des licenciements. En revanche, l'arrêt est cassé, la Cour d'Appel ayant évalué le préjudice de manière forfaitaire alors « *que l'étendue du préjudice subi par chacun des salariés doit s'apprécier au vu de leur situation personnelle et professionnelle particulière respective* ».

À rapprocher : Cass. Soc. 16 février 2022 n° 20-14969 FS-B

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Validité de l'acte de cautionnement comportant des termes non prévus par la loi
Cass. com., 21 avril 2022, n°20-23.300

Ce qu'il faut retenir :

Le fait que la mention manuscrite apposée sur l'acte de cautionnement comporte des termes non prescrits par l'article L.341-2 du Code de la consommation dans son ancienne rédaction n'affecte aucunement de manière automatique la validité du cautionnement.

Pour approfondir :

Par acte du 18 janvier 2012, M. X, dirigeant de la société A., s'est rendu caution solidaire de cette dernière auprès de la société B. (la Banque), ayant consenti à la société A. une facilité de caisse d'un montant de 500.000 euros, ramené à 400.000 euros à compter du 31 janvier 2015.

La société A. a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et la Banque a assigné en paiement la caution, M.X. Ce dernier a soulevé la nullité de son engagement pour non-respect des mentions légales relatives à la mention manuscrite prévues à l'article L.341-2 du Code de la consommation applicable en l'espèce.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 4 novembre 2020 (n°18/18279), a condamné M.X, en sa qualité de caution, à verser à la Banque la somme de 377.545,70 euros avec intérêts au taux légal à compter du 25 janvier 2016, et rejeté toutes ses demandes.

M.X a formé un pourvoi, arguant que son engagement comportait des termes non prévus par les prescriptions légales en ce qu'étaient ajoutés les mots « *des commissions, frais et accessoires* » et que ces ajouts modifiaient le sens et la portée de la mention, de sorte que l'engagement souscrit était nul.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de M.X, énonçant que les ajouts du mot « *intérêts* » et du mot « *et* », et des mots « *des commissions, frais et accessoires* » « *n'est pas de nature à modifier le sens ou la portée de son engagement, mais conduit seulement à préciser la nature des sommes couvertes par le cautionnement, sans en modifier la limite, fixée à un certain montant* ».

L'arrêt de la cour d'appel de Paris est donc confirmé en ce qu'il a condamné M.X et rejeté toutes ses demandes.

Pour rappel, l'article L.341-2 du Code de la consommation prévoit que toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit en effet, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « *En me portant caution de X, dans la limite de..., couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., j' m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens, si X n'y satisfait pas lui-même* ».

Pour autant, il apparaît que la Cour de cassation ne sanctionne pas de manière automatique l'acte de cautionnement en cas de non-respect de ces mentions.

A titre d'exemple, la Cour de cassation considère que l'adjonction des mots « *personnel et solidaire* » et la substitution aux termes « *prêteur* » et « *créancier* » du mot « *banque* » n'affectent ni le sens, ni la portée de la mention légale et n'entraînent pas la nullité du cautionnement (Cass. 1re civ., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-18.544, n° 381).

De même, en cas d'omission de l'expression « *et mes biens* » dans la mention manuscrite, il est alors considéré que le gage du créancier est limité aux seuls revenus de la caution (Cass. com., 1er octobre 2013, pourvoi n° 12-20.278, n° 919 ; Cass. com., 27 mai 2014, pourvoi n° 13-16.989) ; n'entraînant pas la nullité du cautionnement.

Ou encore, lorsqu'il manque le mot « *intérêts* » dans l'énoncé des sommes que la caution s'engage à garantir : cet oubli n'a pour conséquence que de limiter l'étendue du cautionnement au principal de la dette, sans en affecter la validité (Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-24.706, n° 939).

Ainsi, en ligne avec ses précédentes décisions, la Haute Cour précise par le présent arrêt que le fait que la mention prévue par l'article L.341-2 du Code de la consommation ne soit pas reproduite à l'identique n'affecte aucunement de manière automatique la validité du cautionnement.

À rapprocher : Cass. com., 21 avril 2022, n°20-23.300 ; Cass. com., 15 mai 2019, n°17-28.875

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

Clause de non-concurrence et justification du savoir-faire du franchiseur

CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 30 mars 2022, n°20/08551

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel de Paris est venue préciser la jurisprudence antérieure relative à l'application d'une clause de non-concurrence au sein d'un contrat de franchise. Elle a considéré que la clause litigieuse était justifiée par la protection du savoir-faire du franchiseur, ce dernier n'étant pas tenu de justifier de l'exclusivité de son savoir-faire ni de sa spécificité par rapport à un réseau concurrent pour s'en prévaloir.

Pour approfondir :

En 2011, une société et son gérant ont conclu avec la société franchiseur un contrat de franchise d'une

durée de 10 années pour l'exploitation, sous enseigne, d'un centre de réparation rapide automobile. Le contrat de franchise prévoyait, en son article 20, une clause de non-concurrence et une clause de non-réaffiliation aux termes desquelles la société franchisée et son gérant s'engageaient, pendant toute la durée du contrat, à ne pas s'intéresser directement ou indirectement à une entreprise exploitant tout ou partie des activités exploitées par le réseau de franchise sous une enseigne de renommée nationale ou régionale.

Au mois d'octobre 2019, le franchiseur a notifié à la société franchisée la résiliation immédiate et à ses torts exclusifs du contrat de franchise et a réclamé la somme de 267.498 €, à parfaire, en application de la clause pénale prévue au contrat. Il était reproché au gérant de la société franchisée d'exploiter, au travers d'une autre société, un commerce de garage réparations, vente, achat et location de voitures automobiles sous une enseigne concurrente, centre anciennement exploité en vertu d'un contrat de franchise du franchiseur arrivé à terme de plein droit. La société franchisée a alors assigné le franchiseur devant le Tribunal de commerce d'Evry, aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour rupture unilatérale du contrat de franchise de mauvaise foi.

En première instance, le Tribunal a condamné le franchiseur à payer à la société franchisée la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à la suite du transfert du fichier client réalisé seulement trois mois après la résiliation du contrat et le fichier d'exploitation seulement neuf mois après, préjudice estimé à un quart de la valorisation de la clientèle. Il a par ailleurs débouté le franchiseur de sa demande de dommages et intérêts aux motifs que l'obligation de non-réaffiliation du contrat de franchise ne reposait sur aucun savoir-faire exclusif démontré, et qu'une telle clause s'oppose à la liberté d'entreprendre dont la valeur est constitutionnelle. Le franchiseur a alors fait appel du jugement.

Dans son arrêt du 30 mars 2022, la Cour d'appel de Paris s'est tout d'abord prononcée sur la demande de dommages et intérêts du franchiseur au titre de la violation de la clause de non-concurrence, en relevant que le franchiseur fondait sa demande sur la clause de non-concurrence du contrat de franchise alors encore en vigueur, et non sur la clause de non-réaffiliation du contrat de franchise arrivé à terme de plein droit, comme l'avait retenu le tribunal de première instance.

Dans un premier temps, la Cour d'appel a constaté qu'il n'était pas contesté que le gérant de la société franchisée exploitait une activité concurrente sous enseigne en violation de ses obligations contractuelles, quand bien même il n'avait pas conscience de commettre une faute, ce dernier n'ayant pas pris garde aux stipulations contractuelles de son contrat de franchise. La Cour d'appel a adopté ici la position traditionnellement retenue par la jurisprudence, en vertu de laquelle le caractère intentionnel n'est pas pris en compte dans l'appréciation de la violation de la clause de non-concurrence.

Dans un second temps, la Cour d'appel a pris acte que la société franchisée ne remettait pas en cause la validité ou l'opposabilité de la clause de non-concurrence, puis l'a déboutée de son argument en vertu duquel le franchiseur ne justifiait pas d'un savoir-faire exclusif ou spécifique par rapport au réseau concurrent rejoint par la société franchisée. En effet, pour la Cour d'appel, la clause visait à protéger le savoir-faire du franchiseur, dont l'existence n'était pas contestée par la société franchisée. En conséquence, la Cour d'appel a retenu que le franchiseur pouvait s'en prévaloir sans avoir à établir l'exclusivité de savoir-faire ni de sa spécificité par rapport à un réseau concurrent. Il est utile de préciser que dans ce cas d'espèce, le contrat de franchise prévoyait explicitement que la clause avait pour objet notamment d'éviter un détournement du savoir-faire du franchiseur et de l'apport fait par celui-ci à l'exploitation d'un centre sous enseigne, lequel est habituellement concédé dans le cadre d'un contrat de franchise.

La Cour d'appel a ainsi infirmé le jugement de première instance et a condamné la société franchisée à payer au franchiseur la somme de 282.498 € à titre d'indemnité, en application de la clause pénale du contrat.

Concernant ensuite la demande de dommages et intérêts de la société franchisée, la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance. Elle a considéré qu'en transmettant les données personnelles afférentes à l'exploitation du centre seulement trois mois après la résiliation du contrat pour le fichier client, et neuf mois pour le fichier d'exploitation, le franchiseur a causé à la société franchisée un préjudice résultant de la privation de ces données personnelles.

Ce préjudice a été calculé à partir du temps de privation et de la valorisation de la clientèle, et évalué à la somme de 100.000 €.

À rapprocher : Cass. com., 14 novembre 1995, n°93-16299 ; Cass. com., 2 octobre 2019, n°18-15676

Le cumul des sanctions administratives validé par le Conseil constitutionnel
Cons. const., décision n°2021-984 QPC, 25 mars 2022

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil constitutionnel déclare conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 470-2 VII du Code de commerce relatif au cumul de sanctions administratives relevant de pratiques anticoncurrentielles.

Partant, une même sanction administrative peut être infligée autant de fois qu'il y a eu d'actes constitutifs de pratiques anticoncurrentielles.

Pour approfondir :

En 2021, l'Administration a prononcé des amendes de plusieurs millions d'euros constatant des infractions de même nature, commises par la centrale d'achat I., n'ayant pas fait figurer, 61 fois, une mention obligatoire dans les conventions annuelles, et par la centrale d'achat E., n'ayant pas signé, 21 fois, les conventions annuelles avant la date butoir du 1^{er} mars.

Le Conseil d'Etat, saisi du recours contre l'amende administrative, a posé une question prioritaire de constitutionnalité (« QPC ») au Conseil Constitutionnel sur la conformité du cumul des sanctions administratives (art. 470-2 VII du Code de commerce) à la Constitution.

Pour mémoire, l'article L. 470-2 du Code de commerce dispose que « *lorsque, à l'occasion d'une même procédure ou de procédures séparées, plusieurs sanctions administratives ont été prononcées à l'encontre d'un même auteur pour des manquements en concours, ces sanctions s'exécutent cumulativement* ».

La requérante reprochait aux dispositions de l'article L. 470-2 VII du Code de commerce de méconnaître trois principes constitutionnels :

1. le *principe de proportionnalité des peines* au motif que ces dispositions ne prévoient aucun plafond au cumul des sanctions administratives prononcées pour des manquements en concours ;
2. le *principe de légalité des délits et des peines*, faute de définition de la notion de « *manquements en concours* » ;
3. le *principe non bis in idem*, en raison du cumul des sanctions administratives permises.

Le Conseil constitutionnel répond d'une part que le cumul des sanctions administratives prévu par l'article L. 470-2 VII du Code de commerce est conforme, et d'autre part que le cumul des amendes n'est pas soumis à un plafond.

- *Sur la validité du cumul des sanctions administratives*

Selon le Conseil constitutionnel, aucune exigence constitutionnelle n'impose que des sanctions administratives prononcées pour des manquements distincts soient soumises à une règle de non-cumul (pt 8).

Il est donc possible de cumuler des amendes administratives, sous réserve de respecter le principe de légalité des délits et des peines, prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (« DDHC »)(pt 4).

L'article 8 de la DDHC dispose que « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* ».

Le principe de légalité des délits et des peines implique que les incriminations soient définies en termes suffisamment clairs et précis (Cons. const., 20 janvier 1981, n°80-127).

Or, la requérante reprochait aux dispositions de ne pas définir l'expression « *manquements en concours* ».

Toutefois, le Conseil constitutionnel retient une définition large estimant qu'il y a manquement en concours « *lorsqu'un manquement est commis par une personne avant que celle-ci n'ait été définitivement sanctionnée pour un autre manquement* » (pt 7).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel estime que la notion de « *manquements en concours* » est suffisamment définie. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines est écarté.

Le Conseil écarte également le grief tiré de la violation du principe « *non bis in idem* », dès lors que n'est remplie ni la condition « *bis* » ni la condition « *idem* ».

- *Sur l'absence d'un plafond en cas de cumul des amendes*

En vertu de l'ancienne version de l'article L.470-2 VII du Code de commerce, le cumul est prévu dans la « *limite du maximum légal le plus élevé* ». Toutefois, ce plafond maximum a été abrogé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « *loi Sapin 2* ») pour les amendes infligées au titre de pratiques anticoncurrentielles.

Premièrement, le Conseil constitutionnel indique que les dispositions de l'article L. 470-2 VII du code de commerce n'ont pas pour objet de déterminer le montant des sanctions encourues pour chaque manquement réprimé (pt 9).

Deuxièmement, le Conseil observe que les dispositions de l'article L. 470-2 VII du Code de commerce n'interdisent pas à l'Administration de prendre en compte la nature des manquements, leur répétition et leur gravité pour déterminer le montant, en particulier lorsqu'elles s'appliquent cumulativement. C'est donc à l'Administration d'appliquer, sous le contrôle du juge, le principe de proportionnalité (pt 9).

Les dispositions de l'article L. 470-2 VII du Code de commerce ne violent donc pas le principe de proportionnalité des peines.

Par conséquent, en cas d'infractions répétées, les entreprises peuvent se voir infliger, sur le fondement de l'article L. 470-2 du Code de commerce, plusieurs amendes administratives, sans plafond maximum.

Eu égard à l'augmentation du nombre des contrôles et des amendes prononcées par l'Administration, la présente décision ne fait que renforcer le risque pour les entreprises de se voir infliger des amendes considérables, d'autant plus qu'aucun plafond pour le cumul des sanctions administratives n'est fixé.

À rapprocher : TA Montreuil, 22 nov. 2018, n° 1608976, 1711242 ; CAA Paris, 3ème ch., 16 avril 2019, n° 17PA03030

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Ordre des licenciements et compétence prud'homale

Cass. Soc., 20 avril 2022, n°20-20.567, FS-B

Ce qu'il faut retenir :

Même en présence d'une décision d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi, Le Conseil de Prud'hommes reste compétent pour octroyer des dommages et intérêts compensant la perte de chance de conserver son emploi subi par un salarié dont la catégorie professionnelle pas été réellement supprimée.

Pour approfondir :

Une DREETS homologue un plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit la suppression de 61 postes regroupés dans une catégorie professionnelle. Parallèlement 35 postes, reprenant partiellement les fonctions de la catégorie supprimée, sont créés et proposés au reclassement

Les salariés licenciés saisissent le Conseil de Prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou subsidiairement pour non-respect des critères d'ordre.

Considérant que leurs postes n'avaient pas été réellement supprimés, la Cour d'appel fait droit à cette demande et alloue aux salariés des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur forme le pourvoi qui aboutit à une décision de cassation riche d'enseignements.

Par un premier moyen, l'employeur fait grief aux salariés, sous couvert de contester la suppression de leur emploi, de critiquer les critères d'ordre de licenciement arrêtés dans le document unilatéral homologué. Ce premier moyen est rejeté par la Cour de cassation.

En l'espèce, tous les postes de la catégorie professionnelle « Ingénieurs commerciaux » avaient été supprimés. Les critères d'ordre n'avaient donc pas à s'appliquer au sein de cette catégorie professionnelle. Mais 35 postes d'ingénieurs commerciaux, reprenant notamment les fonctions des attachés commerciaux étaient parallèlement créés et proposer au reclassement.

Considérer que les critères d'ordre auraient dû s'appliquer pour déterminer les 35 salariés qui, parmi les 61 attachés commerciaux, auraient dû conserver leur emploi revenait à remettre en cause le plan de sauvegarde tel qu'homologué par l'autorité administrative.

La Cour de cassation juge pourtant que cette question relève de la compétence du Conseil de Prud'hommes en analysant cette compétence a contrario du domaine de contrôle de l'autorité administrative. Aux termes des L 1233-24-2, 4 et L 1233-57-3 du code du travail, l'autorité administrative vérifie que les catégories professionnelles créées répondent bien à la définition juridique d'une catégorie professionnelle et que le document prévoit des critères d'ordre conforme règles légales et conventionnelles.

La Haute juridiction en déduit que tout ce qui ne relève pas strictement de cette appréciation, notamment la réalité de la suppression d'emploi, relève de la compétence du Conseil de Prud'hommes.

Cette solution n'avait rien d'évident.

Par cette décision, la Haute juridiction contribue à consolider la frontière entre la compétence judiciaire et la compétence administrative : à la juridiction administrative l'appréciation abstraite de la légalité du projet de licenciement ; à la juridiction judiciaire

l'appréciation concrète de la légalité de sa mise en application.

Par un second moyen, l'employeur critiquait également l'octroi par la Cour d'appel de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur ce point la Cour de cassation valide le raisonnement de l'employeur. Classiquement, le bien fondé d'un licenciement pour motif économique dépend de la réalité du motif économique de la rupture, de la suppression d'emploi et de la preuve de l'impossibilité de reclasser.

Les salariés critiquaient en l'espèce la réalité de la suppression de leur emploi. Sans suppression d'emplois, ils n'auraient pas dû être licenciés et la sanction de cette absence de suppression du poste est en principe la requalification du licenciement.

Mais en l'espèce la Cour d'appel aurait dû encore une fois se livrer à une appréciation in concreto de la situation de chaque salarié. Car la faute de l'employeur ne résultait pas de l'absence de suppression d'emploi des salariés mais de l'absence de suppression de tous les emplois de leur catégorie professionnelle.

La sanction de cette absence de suppression absolue résulte donc dans la perte de chance de conserver un emploi si les critères d'ordre avaient été appliqués.

C'est à la Cour d'appel de renvoi qu'il appartiendra de se prononcer individuellement sur cette appréciation.

À rapprocher : Cass. Soc., 20 avril 2022, n°20-20.567, FS-B

L'absence de refus exprès de l'employeur à une demande de congés payés vaut acceptation
Cour de cassation, Chambre sociale, 6 avril 2022, n°20-22.055 (non publié)

Ce qu'il faut retenir :

L'absence de réponse de l'employeur à une demande de congés payés formulée par un salarié vaut acceptation tacite de ladite demande.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié, employé en qualité de vitrier, avait formulé oralement une demande de congé payé auprès de son employeur.

N'ayant pas reçu de réponse expresse à sa demande, le salarié avait considéré que l'absence de réponse valait acceptation tacite de la part de son employeur.

Tel n'était pas l'avis de ce dernier qui a considéré que le salarié avait pris une journée de congé payé, le 27 juin 2016, sans autorisation préalable, justifiant selon lui une faute disciplinaire en raison de laquelle il lui avait notifié un avertissement le 27 juillet 2016.

L'employeur lui avait ensuite notifié un autre avertissement, le 10 décembre 2016, et l'avait licencié pour faute grave le 22 février 2017.

Le salarié avait alors saisi la juridiction prud'homale aux fins notamment de solliciter l'annulation des deux avertissements et de contester son licenciement.

Concernant l'avertissement notifié en raison de la prise de congé sans autorisation selon son employeur, la Cour d'Appel de Colmar a fait droit à la demande du salarié en annulant l'avertissement contesté, aux termes d'un arrêt en date du 22 septembre 2020.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'Appel de Colmar, aux termes d'un arrêt en date du 6 avril 2022 énonçant que :

« La Cour d'Appel qui a constaté que le salarié avait demandé l'autorisation de s'absenter le 27 juin 2016 et qu'il n'était pas établi que l'employeur avait expressément formulé un refus, en sorte que le salarié avait pu considérer que sa demande était acceptée a pu décider que le salarié n'avait pas commis de faute. Le moyen n'est donc pas fondé. ».

La décision de la Haute juridiction est claire et conforme à sa jurisprudence antérieure : lorsqu'un salarié demande des congés payés à son employeur, l'absence de réponse expresse de ce dernier vaut acceptation tacite et ce en application de l'adage « silence vaut acceptation ».

¹ Par l'ADEME (Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie) ; l'association DINAMIC (Association du développement de l'information notariale et de l'analyse du marché immobilier et de la conjoncture) et l'OID (Observatoire de l'immobilier durable).

En pratique, l'employeur qui entend refuser une demande de congés payés formulée par un salarié, doit donc veiller à la refuser expressément.

À rapprocher : Cour de cassation, Chambre sociale, 6 avril 2022, n°20-22.055

IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME

Valeur verte des immeubles et baux commerciaux Définition valeur verte

Ce qu'il faut retenir :

Dans quelle mesure un bailleur-investisseur ou un le locataire commercial ont-ils aujourd'hui respectivement intérêt à donner et à prendre à bail un bien performant sur le plan environnemental ? En d'autres termes, la « valeur verte » d'un actif permet-elle effectivement à un propriétaire de prétendre à louer son bien à un niveau de loyer survalorisé et garantit-elle, à l'inverse, à un locataire un niveau de charges refacturables (notamment en matière de consommation d'énergie) inférieur à celui qui s'appliquerait dans un immeuble ne bénéficiant d'aucune certification ou label.

Pour approfondir :

Cette notion de « valeur verte » est en effet précisément apparue dans les années 1990 avec la création des premières certifications et labels environnementaux (BREEAM en 1990, HQE en 1996, LEED en 2000). Elle est définie traditionnellement¹ comme la valeur nette additionnelle d'un bien immobilier dégagée grâce à une meilleure performance énergétique et environnementale². Cette augmentation de valeur est calculée par comparaison avec des immeubles non certifiés et / ou moins performants, présentant des caractéristiques similaires (localisation, taille, confort...).

² La valeur verte d'un bien, au sens de sa performance énergétique et environnementale, est mesurée par le diagnostic de performance énergétique (DPE) fourni avant la vente ou la location d'un bien et par l'audit énergétique.

Si en 2010, l'obtention ou non de ces labels et certifications semblait sans effet sur la valeur des actifs³, un écart de charges⁴ de l'ordre de 11 % et de 6 à 8 % en valeur vénale pouvait être mesuré dès 2015⁵ entre des bureaux « non verts » haut de gamme et les bureaux « verts ».

L'efficacité des certifications et labels apparaît peut-être de façon moins évidente si l'on considère que les bureaux certifiés en « construction ou rénovation » affichent une consommation énergétique à peine meilleure (157 kWhEF/m²/an) que la moyenne (160 kWhEF/m²/an) tandis que les bureaux certifiés en « exploitation » se situent pour leur part au-dessus de cette moyenne (190 kWhEF/m²/an)⁶. Mais Ce paradoxe apparent s'explique par le fait que les immeubles très haut de gamme bénéficiant de certifications et labels attestant des meilleures performances environnementales sont loués à des utilisateurs qui sont eux-mêmes parmi les plus grands consommateurs d'énergie.

Quoi qu'il en soit la production permanente de normes environnementales de plus en plus contraignantes est appelée non seulement à accroître l'incidence économique de la « valeur verte » sur le coût des constructions neuves (et des rénovations de bâtiments existants) – qui sera forcément répercutée, au moins en partie, sur les prix de vente des actifs et leurs loyers – mais également à générer chez les opérateurs une exigence d'efficacité concrète des mesures imposées par la réglementation, dont l'acceptabilité et la légitimité sont très certainement conditionnées, à plus ou moins long terme par des performances environnementales et, surtout, économiques conformes aux attentes et aux intérêts de ceux qui financent la transition écologique immobilière (qu'ils s'agissent aussi bien des propriétaires d'immeubles que de leurs utilisateurs mais aussi des établissements financiers auprès desquels les uns et les autres empruntent pour financer leurs projets).

Et, de ce point de vue, nous ne croyons pas que les nouveaux standards de marché progressivement en cours d'élaboration se contenteront longtemps d'une

simple incidence négative des nouvelles prescriptions environnementales, dont il est admis pour le moment qu'elles conduisent, pour l'essentiel, à l'application d'une décote « brune » des actifs qui n'y satisfont pas, sans prime particulière pour les bâtiments vertueux.

Parmi les normes qui fixent les exigences accrues de performance des bâtiments tertiaires ou résidentiels, figurent notamment :

- **L'annexe environnementale** (2012), jointe aux baux de bureaux ou de commerce d'une superficie supérieure à 2.000 m², prévoit les engagements des bailleurs de réaliser certains travaux et aménagements de nature à réduire l'impact énergétique et écologique de leurs biens, et de la part des locataires, d'adopter un meilleur comportement au regard de leur consommation.
- **Le Dispositif éco-énergie tertiaire – DEET** (2019), applicable aux bâtiments, parties de bâtiments ou ensemble de bâtiments présentant une surface d'activités tertiaires égale ou supérieure à 1 000 m², impose le *monitoring*⁷ des consommations d'énergie des bâtiments et la rénovation massive de ceux-ci afin d'atteindre des objectifs de réduction de la consommation énergétique, objectifs en valeur absolue par catégorie d'actif⁸ ou en valeur relative correspondant à -40 % en 2030, -50 % en 2040 et -60 % d'ici 2050.
- **La réglementation RE 2020**, en tant que nouvelle norme constructive⁹ applicable aux logements depuis le 1^{er} janvier 2022 et au secteur tertiaire dès le 1^{er} juillet 2022, s'oriente autour de l'objectif de neutralité carbone d'ici 2050 (émission des GES) et l'adaptation des bâtiments aux aléas induits par le réchauffement climatique.
- **La Loi Climat et Résilience** (2021) entend, entre autres lutter, contre les logements dits « passoires thermiques » aux échéances 2025, 2028 et 2034 et a fixé l'objectif de « Zéro Artificialisation Nette » (ZAN) à l'horizon 2050.

³ Selon la Chambre des experts immobiliers de France.

⁴ L'indice MSCI IPD (2015) de l'immobilier vert en France montre un écart de 11% en faveur des immeubles certifiés sur l'ensemble des charges d'exploitation, 16% pour les coûts des assurances, 19% pour le coût de l'énergie et 21% pour les services aux occupants.

⁵ Selon l'indice MSCI IPD de l'immobilier vert en France (2015/2017).

⁶ OID, *Valeur Verte, Comment la Réglementation va Faire Bouger les Lignes*, février 2022.

⁷ Déclarations sur la plateforme OPERAT.

⁸ Fixés par arrêtés, notamment du 24 novembre 2020, mais un grand nombre de valeurs absolues manquent encore.

⁹ Selon l'US Green Building Council (USGBC), d'après l'étude de 146 bâtiments verts en 2015, le coût initial d'un bâtiment écologique est seulement 2% plus élevé que son homologue non vert.

C'est en tenant compte des contraintes résultant de ces principaux textes que les propriétaires et/ou bailleurs devront concevoir leur stratégie d'acquisition et ou de rénovation d'actifs¹⁰. Ces arbitrages ne manqueront plus à l'avenir d'intégrer, parmi les critères traditionnels de valorisation, la « valeur verte » ou la « valeur brune » de tel ou tel bâtiment.

De leur côté, les utilisateurs ne manqueront pas d'apprécier l'opportunité de prendre à bail un local plus ou moins performant environnementalement au regard, d'une part, du surcoût de loyer qu'ils auraient à exposer dans un bâtiment labélisé ou certifié et, d'autre part, du risque d'avoir à supporter, en cours de bail portant sur un bâtiment non labélisé ou certifié, les éventuels coûts de mise aux normes environnementales que le bailleur pourraient chercher à lui refacturer (lorsque ces coûts ne correspondent pas à de travaux relevant de l'article 606 du code civil).

À rapprocher : Définition valeur verte

Mise en concurrence des marchés et contrats de travaux de copropriété et soumission au vote des devis

Cass. Civ. 3ème 09 mars 2022, n° 21-12.658

Ce qu'il faut retenir :

Afin de satisfaire à l'exigence de mise en concurrence des marchés et des contrats pour les travaux d'une copropriété et lorsque plusieurs devis ont été notifiés au plus tard en même temps que l'ordre du jour, chacun des devis doit être soumis au vote de l'assemblée générale des copropriétaires.

Cette exigence n'est pas satisfaite si les différents devis ont seulement été joints à la convocation et qu'un seul, présélectionné par le maître d'œuvre, est proposé au vote.

Pour approfondir :

L'article 21 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 qui fixe le statut de la copropriété des immeubles bâtis prévoit que l'assemblée générale des copropriétaires arrête un montant à partir duquel une mise en concurrence

est rendue obligatoire pour la signature des marchés et des contrats (en dehors du contrat de syndic).

L'article 19-2 du décret n°67-223 du 17 mars 1967, précise que si l'assemblée générale n'a pas fixé les conditions de mise en concurrence pour les marchés de travaux et les contrats (en dehors du contrat de syndic), il faut nécessairement produire plusieurs devis ou établir un devis descriptif soumis à l'évaluation de plusieurs entreprises.

En l'espèce, lors d'une assemblée générale de copropriété, ont notamment été soumis au vote des copropriétaires divers travaux portant sur le ravalement de la façade de l'immeuble. L'un des copropriétaires a demandé en justice l'annulation de la résolution portant sur l'approbation de ces travaux. En effet, celui-ci considérait que la mise en concurrence des entreprises n'avait pas eu lieu, le vote de l'assemblée générale n'ayant porté que sur un seul devis, présélectionné par le maître d'œuvre, alors que plusieurs devis avaient été joints à la convocation à l'assemblée générale. Débouté de sa demande en première instance, le copropriétaire a fait appel de cette décision. La Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance.

Le copropriétaire, débouté de ses demandes, a donc formé un pourvoi en cassation en soutenant que la mise en concurrence supposait que plusieurs devis soient soumis au vote de l'assemblée générale et que dès lors, il était exclu que l'assemblée générale vote sur le seul devis mentionné à l'ordre du jour et choisi par le maître d'œuvre, qui n'avait pas le pouvoir de se substituer à l'assemblée dans la sélection de l'entreprise, et non sur chacun des devis présentés aux copropriétaires et joints à la convocation à l'assemblée générale. Estimant qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel avait violé les articles 21 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, 13 et 19 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 et 1103 du code civil.

La Cour de cassation valide ce raisonnement et casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel au visa de l'article 21 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 et l'article 19-2 du décret n°67-223 du 17 mars 1967.

¹⁰ Les critères de valorisation d'un bien immobilier se basent sur d'autres critères tels que sa localisation, son standing, le taux de vacance

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

C'est donc à tort que la Cour d'appel avait retenu que l'exigence de mise en concurrence avait été respectée par le simple fait d'avoir joint plusieurs devis à la convocation de l'assemblée générale des copropriétaires, alors qu'un seul avait finalement été soumis au vote, préalablement choisis par le maître d'œuvre.

La mise en concurrence pour les marchés de travaux et les contrats impose, lorsque plusieurs devis ont été notifiés au plus tard en même temps que l'ordre du jour, qu'ils soient tous soumis au vote de l'assemblée générale des copropriétaires.

A rapprocher : Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 et décret n°67-223 du 17 mars 1967

Sanction du défaut d'information du cédant Article L.145-16-1 du code de commerce

Ce qu'il faut retenir :

Il est fréquent de stipuler dans les baux commerciaux qu'en cas de cession du bail par le preneur, ce dernier - en sa qualité de cédant - restera solidairement tenu envers le bailleur du paiement des loyers et de l'exécution des obligations issues du bail par le cessionnaire - nouveau locataire.

Pour approfondir :

Cette clause de garantie, dont l'existence et l'étendue relevaient traditionnellement de la seule volonté des parties, est désormais limitée quant à sa durée, à trois ans à compter de la cession du bail, en application de l'article L.145-16-2 du code de commerce, issu de la loi Pinel du 18 juin 2014, auquel la Cour de cassation a conféré un caractère d'ordre public.

En présence d'une telle clause, l'article L.145-16-1 du code de commerce impose au bailleur d'informer « le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans

le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée par celui-ci » .

Ce texte ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ses dispositions et ni le code de commerce, ni la Cour de cassation n'ont, pour l'instant, conféré à cet article un caractère d'ordre public.

Il serait donc loisible aux parties de prévoir des dérogations à cet article, en écartant son application, en aménageant ses modalités ou encore en prévoyant expressément une sanction spécifique en cas de manquement du bailleur à son obligation d'information du cédant. D'ailleurs, certaines clauses stipulent effectivement :

- soit que si le bailleur venait à ne pas respecter le délai d'un mois, le cédant ne pourrait pour autant pas s'en prévaloir pour échapper à sa garantie,

- soit qu'en cas de manquement du bailleur, le cédant ne pourra prétendre qu'à des dommages et intérêts dans la limite du préjudice effectivement subi du fait du défaut ou du retard d'information.

Mais dans le silence du texte et du contrat, quelle est la sanction applicable au manquement du bailleur à son obligation d'informer le cédant de tout défaut de paiement du cessionnaire ?

Il appartient dans ce cas aux juges du fond d'apprécier les conséquences du manquement du bailleur à son obligation d'information (CA Lyon, 8e ch., référé, 3 avr. 2018, n° 17/04807 ; CA Poitiers, 2ème ch. 29 juin 2021, n°20/02175) et de décider, par une appréciation souveraine échappant au contrôle de la Cour de cassation, la sanction applicable à la violation d'une disposition non-impérative du code de commerce (Cass. Civ 3e 23 janvier 1974 n°72-14299).

C'est ainsi que certains juges du fond, le défaut de respect par le bailleur de son obligation d'information n'est pas susceptible de faire perdre à celui-ci le bénéfice de la garantie solidaire du cédant, cette sanction n'étant prévue par aucun texte (CA Poitiers précité). Dans cette hypothèse, le bailleur ne s'expose qu'à l'allocation de dommages et intérêts en fonction du préjudice subi par le cédant débiteur de la garantie. Et il a été jugé qu'aucun préjudice n'est établi par le cédant lorsque ce dernier ne démontre pas comment, informé plus tôt, il aurait pu échapper à une condamnation solidaire de la totalité des loyers impayés ou être condamnée à une somme moindre

(CA Versailles, 13e ch., 18 juin 2019, n° 18/01325) ou lorsqu'il ne démontre pas avoir perdu une chance de réduire la dette en intervenant auprès de son cessionnaire en temps utile (CA Metz 1ère ch., 3 septembre 2020, n°18/03011).

Pour d'autres juridictions, au contraire, la sanction consiste en la perte, totale ou partielle, par le bailleur de son recours en paiement (CA Aix-en-Provence, ch. 1-8, 10 juin 2021, n° 18/12850), notamment lorsque le cédant est en mesure d'établir une négligence du bailleur dans le recouvrement de sa créance provoquant un accroissement anormal de la dette (CA Douai, ch. 2 sect. 2, 18 janv. 2018, n° 17/01824 ; CA Metz 1ère ch., 3 septembre 2020, n°18/03011 ; CA Douai, ch. 2 sect. 1, 12 oct. 2017, n° 16/04222 - avant Pinel).

Dans le silence du contrat, la diligence du bailleur dans le recouvrement de sa créance et son action dans des délais raisonnables semblent donc influencer le choix par les juges du fonds de la sanction à appliquer en cas de manquement du bailleur à son obligation d'informer le garant cédant dans le délai d'un mois de la défaillance du locataire cessionnaire. Mais l'appréciation qui peut être faite de ce critère n'a rien d'objectif, de sorte qu'il n'offre aucune sécurité juridique a priori au bailleur.

Afin d'éviter l'aléa judiciaire, on ne peut donc qu'encourager les parties et en particulier le bailleur à prévoir dans la clause de garantie solidaire en cas de cession, la sanction du manquement à l'obligation d'information du cédant issue de l'article L.145-16-1 (en excluant la faculté du cédant de s'en prévaloir pour échapper à sa garantie) et à conserver, en cas de défaillance du locataire-cessionnaire, la preuve des diligences accomplies afin de recouvrer sa créance.

À rapprocher : Article L.145-16-2 du code de commerce ; Cass. Civ 3e 23 janvier 1974 n°72-14299

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'Europe impose aux grandes plates-formes, comme Facebook (Meta) ou Amazon, de mieux éradiquer les contenus illicites et dangereux en ligne
Digital Service Act (DSA) : COM(2020) 842 final – 15 décembre 2020

Ce qu'il faut retenir :

Le DSA met à jour une directive sur l'e-commerce qui avait plus de vingt ans c'est-à-dire quand les plates-formes et autres réseaux sociaux aujourd'hui géantes étaient encore embryonnaires. L'objectif de ce règlement qui s'impose aux Etats de l'Union Européenne est de mettre fin aux dérives des réseaux sociaux qui ont souvent défrayé la chronique comme l'assassinat du professeur d'histoire Samuel PATY en France après une campagne de haine à son encontre, en octobre 2020 ; ou bien encore l'assaut de manifestants sur le Capitole aux Etats-Unis, en janvier 2021, en partie planifié grâce à Facebook et Twitter...

Pour approfondir :

Thierry Breton, commissaire européen disait que « tout ce qui est interdit dans la vie réelle le sera désormais sur internet ». Dans cette dynamique le 15 décembre 2020, la Commission européenne a déployé un paquet législatif proposant deux règlements qui s'imposent aux Etats membres de l'Union Européenne, le DSA et le DMA respectivement, « Digital Service Act » et « Digital Market Act » afin de faire d'internet un environnement plus sûr pour les internautes et les consommateurs.

Ces textes mettent à jour la directive « e-commerce » 2000/31/CE qui avait plus de 20 ans et qui avait été appelé à réguler les plateformes alors qu'elles n'étaient encore qu'à leurs débuts. Ainsi, le DSA a dû et su s'adapter rapidement à de nouveaux enjeux liés au développement d'Internet et imposer une régulation ex-ante plus rigoureuse.

La directive « e-commerce » opérait une distinction entre le statut des hébergeurs et celui des éditeurs aux bénéfices des hébergeurs. Les éditeurs de contenus étaient soumis à des obligations plus grandes du seul fait qu'ils définissaient le contenu devant être mis en ligne. Le DSA vient alors combler cette lacune, les grands hébergeurs tels que Facebook ou YouTube devant désormais être responsable des contenus qu'ils hébergent.

I. Les ambitions affichées par le DSA

Le DSA a pour ambition de lutter contre les contenus illicites mis en ligne et contraint les plateformes considérées comme hébergeurs à mettre en œuvre les mesures nécessaires afin de les supprimer ou de les rendre inaccessibles.

Ces derniers sont également soumis au principe de transparence. Ils sont contraints de publier des rapports à raison d'une fois par an minimum et à destination du public. Ces rapports doivent apporter des précisions sur le fonctionnement de leurs algorithmes ainsi que sur les modalités de modération du contenu jugé illicite.

II. L'utilisateur : un acteur du projet européen

Par ailleurs, le DSA mobilise également l'utilisateur. Celui-ci doit avoir un comportement actif dans la prévention des contenus illicites.

À ce titre, l'accès à un service de plainte doit être possible pour tous. Le règlement prévoit donc des dispositifs gratuits et simples d'accès.

Pour s'inscrire dans cette démarche, les plateformes doivent mettre en place des systèmes internes (signaleur de confiance ou délégué à la conformité) qui favorisent l'efficacité du traitement des signalements. Toutefois, les abus seront sanctionnés.

III. Les garanties d'une effectivité du DSA

L'effectivité du règlement dépend en grande partie des sanctions proposées. En effet, le DSA affiche des sanctions financières importantes en cas de non-respect du règlement. Les acteurs concernés s'exposent donc à des amendes pouvant atteindre jusqu'à 6% de leur chiffre d'affaires mondial alors même que le RGPD (Règlement général sur la protection des données) prévoit des amendes

s'élevant au maximum à 4% du chiffre d'affaires mondial.

Sont également imposé par le DSA, des « coordinateurs des services numériques » dans chaque Etat membre. Ces derniers doivent veiller au respect de la nouvelle réglementation au niveau national.

IV. En conclusion

Le DSA s'efforce d'apporter à la fois une meilleure surveillance, un contrôle plus rapide et des sanctions plus dissuasives. Ces démarches permettent ainsi de renouveler la confiance de l'utilisateur dans les services numériques.

Ce règlement européen encourage ainsi les Etats de l'Union Européenne à s'inscrire dans cette nouvelle dynamique qui n'est encore qu'à ces débuts.

À rapprocher : Digital Service Act (DSA) : COM(2020) 842 final – 15 décembre 2020 ; Digital Market Act (DMA) : COM(2020) 825 final – 15 décembre 2020

Délibération de la CNIL : sanction de 1,5 million d'euros pour un éditeur-intégrateur de progiciel à destination des laboratoires d'analyse médicale

15 avril 2022

Délibération de la CNIL du 15 avril 2022, sanction de 1,5 million d'euros pour un éditeur-intégrateur de progiciel à destination des laboratoires d'analyse médicale

L'affaire en bref

En février 2021, les données personnelles médico-administratives de près de 500 000 personnes ont été diffusées sur Internet.

La fuite provenait d'un serveur FTP non-protégé ayant servi à l'éditeur-intégrateur pour procéder à la migration des données d'un logiciel dont il cessait la maintenance vers un autre des logiciels qu'il édite.

Le droit en cause

- Article 28 paragraphe 3 du RGPD relatif à l'obligation de mettre en place un contrat entre le responsable de traitement et son sous-traitant.
- Article 29 du RGPD relatif aux traitements effectués sous l'autorité du responsable de traitement.
- Article 32 du RGPD relatif à la sécurité des traitements.

Au regard de ces articles, trois manquements ont été constatés.

Article 28 RGPD

Il a été reproché à l'éditeur-intégrateur ayant statut de sous-traitant au titre du RGPD l'absence de contrat de sous-traitance avec son client, responsable de traitement au sens du RGPD.

L'obligation d'encadrer par un acte juridique formalisé les traitements effectués pour le compte du responsable de traitement incombant au responsable de traitement qu'au sous-traitant et peut engager la responsabilité propre du sous-traitant.

Doivent comprendre les mentions obligatoires de l'article 28 RGPD notamment les CGV et les contrats de maintenance.

Il importe peu que la société ait ensuite entamé des démarches pour se mettre en conformité avec le RGPD des lors qu'elle n'était pas effectivement en conformité lors des constatations de la CNIL.

Article 29 RGPD

Il a été reproché à l'éditeur-intégrateur de n'avoir pas respecté son obligation d'opérer sur instruction de son client au sens du RGPD.

Manque à l'obligation de ne traiter les données à caractère personnel que sur instruction du responsable de traitement l'éditeur-intégrateur, sous-traitant au sens du RGPD, qui extrait un volume de données plus important que celui requis dans le cadre de la migration demandée par son client, responsable de traitement.

L'éditeur-intégrateur doit pouvoir justifier de la validation de son client sur l'extraction opérée, un ticket ne pouvant constituer une instruction au sens du RGPD.

Il importe peu que la société ait un outil inadéquat pour justifier avoir outrepassé les instructions données par ses clients. La CNIL relève qu'elle aurait pu gérer pour un autre outil lui permettant de respecter les instructions ou à minima supprimer toutes les données qui n'auraient pas dû être extraites.

Article 32 RGPD

Il a été reproché à l'éditeur-intégrateur des manquements à son obligation de sécurité.

Aucune mesure de sécurité n'a été mise en œuvre s'agissant des opérations de migration des données, alors même que leur volume et leur caractère sensible auraient dû conduire à mettre en place des procédures soignées. Ce manquement de l'éditeur-intégrateur a fait peser un risque de compromission facilement évitable sur ces données.

L'éditeur-intégrateur a ignoré toutes les alertes relatives à ses manquements en matière de sécurité, ce qui a abouti à la violation des données.

Les mesures élémentaires de sécurité n'ont pas été mises en place.

- Techniques : les données n'étaient pas chiffrées, stockage de données sur la zone publique du serveur en ligne, aucun effacement automatique à l'issue des opérations de migration, aucune procédure de supervision et de remontée d'alerte sur le serveur ;
- Organisationnelles : plusieurs salariés utilisant un même compte pour accéder à la zone privée du serveur, faisant peser un risque disproportionné sur la sécurité.

Sanction

Article 83 RGPD

La sanction a été prononcée au regard des manquements eux-mêmes, et pas de leur conséquence grave pour les personnes concernées, quand bien même cet élément a été pris en considération.

Amende administrative d'un montant de 1 500 000€.

Publication sur le site de la CNIL de la délibération, non anonymisée pour une durée de deux ans.

SIMON ASSOCIÉS

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

L'appréciation de l'utilité d'une mesure d'instruction relève du pouvoir discrétionnaire du juge
Cass. Civ. 2^{ème}, 14 avril 2022, n°20.22-578

Ce qu'il faut retenir :

L'appréciation de l'utilité d'une mesure d'instruction ou de consultation sollicitée en application des articles 143, 144 et 256 du code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

Pour approfondir :

En l'espèce, un comédien-chanteur a, lors d'une audition en vue d'obtenir un rôle dans un film, interprété sa version de l'hymne Corse. Cette interprétation aurait été utilisée dans l'une des scènes du film.

Le comédien-chanteur a assigné la société de production devant le tribunal de grande instance en contrefaçon de droits voisins d'artiste-interprète. Parallèlement, des mesures d'instruction ont été sollicitées puis, le juge de la mise en état a rendu deux ordonnances, l'une le 19 décembre 2014, constatant la fin d'une mission de consultation ordonnée par une précédente ordonnance, et ne nécessitant pas de mesures d'instructions complémentaires ; l'autre le 1er juillet 2016, rejetant la demande tendant à de nouvelles mesures d'instruction. Sur le fond le demandeur a été débouté de ses demandes.

Le comédien-chanteur a interjeté appel de la décision rendue en première instance et ainsi que des deux ordonnances du juge de la mise en état. La Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance disant n'y avoir lieu d'ordonner une mesure d'instruction complémentaire et débouté le demandeur à l'appel de toutes ses demandes.

Le comédien-chanteur a donc formé un pourvoi en cassation en soutenant :

- Que la Cour d'appel aurait dû faire poursuivre la mesure d'instruction face à la carence des intimés à fournir des éléments de preuve ;

- Que si en principe les juges du fond sont souverains pour apprécier la nécessité d'ordonner des mesures d'instructions, ils ne peuvent refuser d'ordonner une mesure d'instruction complémentaire et dans le même temps constater qu'elle serait utile. Que la Cour d'appel a ici considéré que la reprise de la mesure d'instruction n'apporterait aucun intérêt pour la solution du litige ; le demandeur à la cassation a estimé que la Cour d'appel avait d'une part considérée que les mesures d'instructions ne devaient pas être poursuivie et d'autre part que les mesures d'instructions n'avaient pas permis d'éclairer la juridiction.

La Cour de cassation a rappelé que la Cour d'appel n'avait qu'usé de son pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'utilité de la mesure d'instruction ou de consultation (articles 143, 144 et 256 du Code de procédure civile).

La 2^e chambre civile rejette donc le pourvoi en estimant, au surplus, que le moyen soulevé par le demandeur au pourvoi ne tendait qu'à rediscuter l'appréciation souveraine des éléments de preuve par le juge du fond, ce dernier n'est pas tenu de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni d'ordonner une mesure d'instruction.

A rapprocher : Article 143 Code de procédure civile ; Article 144 Code de procédure civile ; Article 256 Code de procédure civile ; Cass. 2^e civ., 30 janv. 1980, n° 79-12.470 ; Cass. 3^e civ., 8 février 2006, n°05-10.724

Diligences réalisées par l'huissier de justice pour une signification régulière
Cass. civ. 2^{ème}, 14 avril 2022, n°20-12.834

Ce qu'il faut retenir :

Pour satisfaire aux exigences posées par l'article 656 du Code de procédure civile lors de la signification d'une décision de justice ou d'une assignation, l'huissier ne peut se satisfaire d'une confirmation d'adresse par « le voisinage » ou d'une confirmation par un « employé », il doit effectuer toutes les diligences pour vérifier l'adresse du destinataire. Il ne peut se prévaloir que le nom figurait sur la boîte aux lettres sans l'avoir précisé sur les actes délivrés.

S'il est retenu que l'huissier de justice n'a pas effectué les diligences nécessaires, la Cour d'appel est fondée à retenir un grief causé à l'appelante par l'irrégularité de la signification faite à son ancienne adresse.

Pour approfondir :

L'article 656 du Code de procédure civile énonce les conditions dans lesquelles une signification faite à domicile est régulière. L'huissier de justice doit notamment vérifier que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée et en faire mention dans l'acte de signification.

En l'espèce, Monsieur et Madame X ont divorcé. Par acte d'huissier de justice en date du 13 octobre 2017, Monsieur a assigné Madame en suppression de la prestation compensatoire et de la rente viagère mise à sa charge. Le juge aux affaires familiales a fait droit à la demande de Monsieur par une ordonnance du 8 janvier 2018, qui a été signifiée à Madame le 25 janvier 2018.

Par un arrêt du 12 décembre 2019, la Cour d'appel de Paris a constaté la nullité de la signification de l'ordonnance en relevant que l'acte de signification n'indiquait pas que la boîte aux lettres portait le nom de Madame et ne précisait pas les conditions dans lesquelles le voisinage avait confirmé l'adresse de Madame à l'huissier.

En outre, la Cour d'appel a également prononcé la nullité de l'assignation du 13 octobre 2017, en soulignant que l'acte de signification ne mentionnait pas des vérifications suffisantes relatives au domicile de Madame.

Monsieur s'est pourvu en cassation. Au soutien de son pourvoi, il a fait valoir que pour prononcer la nullité de la signification de l'ordonnance et de l'assignation, les juges du fond n'ont pas constaté que la preuve avait été faite de l'absence du nom de Madame sur la boîte aux lettres, mais qu'ils l'avaient déduit de l'absence de précision dans l'acte délivré par l'huissier de justice.

En outre, le demandeur au pourvoi reprochait à la Cour d'appel d'avoir prononcé la nullité de la signification du 25 janvier 2018 alors que « *le lieu de signification était corroboré par la boîte aux lettres, par les déclarations du voisinage et par le fait que Madame avait habité là pendant plusieurs années* ».

Il soutenait que les juges du fond auraient pu confirmer l'adresse de Madame par l'absence de retour à l'étude de l'huissier de la lettre simple qui lui avait été envoyée.

Enfin, Monsieur soutient que la nullité de la signification de l'ordonnance et de l'assignation ne pouvait pas être prononcée par la Cour d'appel sans rechercher ni constater si Madame prouvait habiter à une autre adresse que celle où les actes litigieux ont été délivrés, ni même sans démontrer en quoi les vices de forme des actes auraient causé un grief à Madame. Le 14 avril 2022, la Cour de cassation rejette le pourvoi, en rappelant que « d'une part, l'huissier de justice n'avait pas effectué d'autres diligences que de se faire confirmer l'adresse par « le voisinage », le 25 janvier 2018, et par « un employé » le 13 octobre 2017, et qu'il n'avait indiqué, ni sur les deux actes délivrés, ni sur le courrier envoyé ensuite que le nom figurait sur la boîte aux lettres », et « d'autre part, que celui-ci n'avait pas ainsi effectué les diligences nécessaires, (...) qui a ainsi fait ressortir l'existence d'un grief causé à l'appelante par l'irrégularité des deux significations à son ancienne adresse, dont les mentions ne répondaient pas aux exigences de l'article 656 du code de procédure civile ».

À rapprocher : Cass. Civ. 2e 22 octobre 1997, n°95-20.542 ; Cass. Civ. 2e 28 février 2006, n°04-12.133

DROIT INTERNATIONAL

Chine - Spécial Confinement :
Comment organiser sa reprise d'activité ?
Comment gérer les relations avec le personnel ?
Est-il possible de mettre sa société en sommeil ?

Comment organiser une reprise d'activité ?

Après un mois de mesures de confinement strict à Shanghai, l'urgence épidémique a été pour partie levée. Le gouvernement encourage désormais les entreprises à reprendre leurs activités.

Afin de faciliter ce retour au travail, la Commission Municipale de l'Economie et des Technologies de l'Information a publié le 3 mai 2022, la deuxième édition des Directives relatives à la prévention et au

contrôle des épidémies pour les entreprises industrielles de Shanghai.

Conditions et modalités de la reprise du travail et de la production à Shanghai

Actuellement, cinq catégories d'entreprises peuvent reprendre le travail. Celles étant essentielles au fonctionnement régulier de la ville, aux fournitures anti-pandémie, à l'assurance des fonctions critiques, à la fabrication continue et aux infrastructures de soutien. Le gouvernement local apporte également un soutien total aux grandes entreprises de la chaîne industrielle ayant une influence majeure sur le delta du Yangtze et les chaînes industrielles et d'approvisionnement nationales.

Selon la situation sanitaire, les sites de construction sont classés en trois catégories : rouge, jaune et vert, dans lesquels sont appliquées différentes mesures de contrôle, les sites rouges étant les plus stricts et les sites verts les moins stricts.

Les zones rouges font l'objet d'une surveillance accrue, avec une gestion complète du confinement. Les zones d'habitation, de bureaux et de construction sont isolées, et les déplacements ne sont autorisés que pour le personnel chargé de livrer les fournitures. L'ensemble des sites sont désinfectés et stérilisés toutes les six heures.

Les zones jaunes doivent organiser les opérations en fonction des équipes et minimiser l'interaction du personnel.

Les zones vertes autorisent les employés à se relayer sous étroite surveillance. Ils doivent fournir des résultats négatifs au test PCR de moins de 48 heures ou présenter le "code de retour au travail" à l'entrée du site, en plus de passer un autotest antigénique. Les employés, doivent subir un isolement de deux jours avant de pouvoir reprendre le travail.

Comment demander la reprise du travail et de la production à Shanghai ?

Le processus de reprise du travail comporte cinq étapes : la préparation, la demande, l'inspection, la notification de la reprise du travail et la reprise du travail et de la production.

- Les entreprises doivent préparer le personnel ainsi que les conditions de vie pour la reprise, conformément aux lignes directrices, en élaborant un plan de prévention et de contrôle du COVID-19.

- Après avoir reçu les demandes des entreprises, l'autorité en charge procédera à une série d'évaluations concernant la mise en œuvre de la responsabilité principale, la gestion de la classification des locaux, la gestion des employés, la gestion de la logistique et le stock de matériel anti-pandémie, ainsi qu'un plan d'intervention d'urgence.

- Une fois approuvées, les entreprises seront inscrites sur la liste blanche pour la reprise du travail et de la production.

Les entreprises qui demandent la reprise du travail doivent appliquer strictement la politique "une entreprise, un plan" de prévention et de contrôle de la pandémie, en soumettant leur plan au district, à la rue, à la ville ou au parc industriel concerné. La durée de la procédure dépend de la situation spécifique de l'examen.

Afin de renforcer la gestion de la santé du personnel, la ville a lancé un « Pass électronique pour les travailleurs retournant au travail » (复工复产人员返岗电子通行证) sur la page de Suishenma (随申码), mettant en place un QR code intégrant plusieurs informations. Les employés figurant sur les listes blanches peuvent notamment demander un laissez-passer électronique en cas d'absence de cas positifs là où ils résident dans les sept derniers jours.

Des laissez-passer seront délivrés pour la circulation des véhicules de transport de marchandises, et un laissez-passer numérique sur l'application Suishenban (随申办).

Lorsque le code de santé du conducteur et du passager passe au jaune ou au rouge, ou que les résultats du test PCR dépassent les 48 heures de validité, le laissez-passer devient immédiatement invalide et une nouvelle demande est nécessaire.

Les entreprises sont responsables de la bonne gestion et de l'utilisation des laissez-passer. En cas d'infraction, elles seront inscrites sur une liste noire, notifiées et sanctionnées en conséquence.

Exigences de prévention des épidémies pour la reprise du travail et de la production à Shanghai

Les entreprises peuvent désormais aménager différentes zones, classées par couleurs en fonction de leur niveau de risque. Ainsi, elles peuvent aménager des zones vertes (production normale), bleues (observation des nouveaux arrivants), jaunes (contact étroit ou sub-étroit), rouges (infection), qui doivent toutes être séparées les unes des autres.

Les zones présentant le même niveau de risque doivent être divisées en unités de gestion plus petites afin de réduire les flux et les contacts entre les employés des autres zones. Des normes de prévention différentes seront mises en œuvre dans chaque zone, en fonction du degré de contact avec l'extérieur.

Tout en appliquant l'isolement physique entre les zones, les entreprises suivront la gestion des lieux de travail et de résidences, où le personnel devra travailler et vivre, afin de minimiser les contacts entre les employés de différentes zones.

Dans le cas des zones de remise (entrées et sorties, les cours de chargement et de déchargement, entrepôts), des zones de production et d'exploitation, des zones d'habitation, des zones de santé publique, ou encore des espaces publics, une classification sera mise en place.

Enfin, les entreprises sont tenues de mettre en œuvre les tests PCR et antigénique conformément aux exigences de gestion correspondantes de chaque zone :

- Les entreprises de la zone scellée et contrôlée doivent se conformer à deux tests par jour, le test antigénique le matin et le test PCR le soir.

- Ceux qui se trouvent dans la zone de contrôle doivent se soumettre à des tests antigéniques quotidiens, plus un test PCR tous les deux jours.

- Les entreprises situées dans la zone de prévention doivent effectuer des tests antigéniques tous les jours, avec un test PCR tous les cinq jours.

Du personnel fixe doit être prévu dans les usines pour recevoir, charger et décharger, stocker, descendre et désinfecter les fournitures. Les passagers du véhicule doivent présenter un test PCR négatif de moins de 48

heures ou un test antigénique négatif dans les 24 heures.

Les entreprises doivent établir des zones d'isolement temporaire proportionnelles au nombre d'employés. Celles ayant un grand nombre d'employés doivent établir des hôpitaux de fortune. En cas de test antigénique ou PCR anormal, l'employé doit faire un rapport au centre local de contrôle et de prévention des maladies, et être placé en zone d'isolement temporaire. Les contacts proches concernés doivent être placés dans une autre zone d'isolement.

Le gouvernement de Shanghai a également publié une série de mesures de soutien pour aider les entreprises à surmonter les difficultés, telles que la réduction du loyer, le report de l'assurance sociale, les incitations fiscales et les aides financières.

Comment gérer les relations avec le personnel pendant le confinement ?

En cette période de pandémie, la stabilité de l'emploi est la priorité absolue du gouvernement. Le gouvernement essaie de ne favoriser aucune partie de manière excessive et de maintenir des relations de travail harmonieuses et stables, plutôt que de les rompre. Il souhaite plutôt que les employeurs et les employés tiennent compte de la situation sanitaire et en partagent les conséquences.

La Cour suprême et les hautes cours locales ont publié des orientations et des "avis" judiciaires sur l'application de la réglementation du travail en réponse aux litiges survenant pendant cette période.

Un nouveau document publié sous forme de FAQ par le tribunal populaire supérieur de Shanghai et le bureau des ressources humaines sur le traitement des conflits du travail liés à la pandémie, répond à plusieurs questions sur le sujet. Selon le gouvernement de Shanghai, les conflits du travail survenant dans ces circonstances doivent être résolus selon quatre principes fondamentaux, à savoir l'harmonie, la négociation, l'équilibre et la diversification.

Signature et renouvellement des contrats

Si l'employeur n'est pas en mesure de conclure ou de renouveler les contrats de travail en temps voulu en raison de la situation sanitaire ou des mesures de prévention et de contrôle de l'épidémie, il peut recourir à des solutions électroniques ou reporter

raisonnablement la conclusion ou le renouvellement d'un contrat de travail écrit par des négociations démocratiques.

Lorsque l'employé demande un double salaire pour la période de non-signature ou de non-renouvellement du contrat de travail écrit, cette demande ne sera pas retenue par le tribunal.

Païement des salaires et traitements

Lorsqu'un employé contracte le COVID-19, sous forme asymptomatique ou à un contact étroit avec un cas confirmé, il est placé en quarantaine ou en observation médicale et ne peut donc pas fournir un travail normal. Conformément au paragraphe 2 de l'article 41 de la loi sur la prévention et le contrôle des maladies infectieuses de la République populaire de Chine, l'employeur doit payer le salaire de l'employé conformément à la norme salariale pour des heures de travail normales pendant la période d'isolement.

Lorsque l'employé doit encore s'arrêter de travailler pour suivre un traitement après la période d'isolation, l'employeur doit lui verser les salaires selon les normes applicables à la période de récupération. Période pendant laquelle l'employeur ne peut pas licencier l'employé souffrant d'une maladie ou d'un accident non professionnel et est responsable du paiement d'une partie du salaire conformément à la loi.

Lorsque l'employé ne peut pas se rendre au travail normalement en raison de la situation épidémique, et qu'il réclame le versement d'un salaire, les demandes peuvent être traitées différemment selon les circonstances :

- Si l'employé peut travailler à distance, cela est considéré comme une présence normale, et l'employeur doit payer les salaires selon la norme de la présence normale.
- Si l'employeur n'a pas organisé le travail à distance ou que l'employé n'est pas en mesure de fournir un travail, ce dernier peut demander à l'employé d'utiliser ses congés annuels ou d'autres congés en priorité - et payer les salaires selon la norme de paiement des congés correspondants.
- Si les deux cas ci-dessus ne sont pas envisageables, l'employeur peut se référer à la réglementation de l'État sur les salaires versés pendant la suspension du travail et de la production :

- En conséquence, si la période de suspension se situe dans un cycle de paiement des salaires, les salaires seront payés selon les clauses prévues dans le contrat de travail.

- Si la période de suspension dépasse un cycle de paiement des salaires, l'allocation de subsistance est versée par l'entreprise. Elle est généralement égale à 70~80% du salaire minimum et doit être mise en œuvre conformément aux réglementations locales pertinentes.

Selon les avis directeurs du ministère des ressources humaines et de la sécurité sociale, ainsi que l'article 10 des mesures de paiement des salaires pour les entreprises de Shanghai, en cas d'impossibilité de payer les salaires en temps et en heures en cas de suspension d'activité due aux circonstances, le paiement des salaires aux employés peut être temporairement reporté, sans aller au-delà de trois mois.

Résiliation et indemnisation

En cas de conflit avec l'employeur qui ne peut payer les salaires et ne contribue pas aux régimes d'assurance sociale à temps en raison d'une suspension de la production ou d'une difficulté temporaire de production et d'exploitation causée par l'épidémie, les directives encouragent la résolution des conflits par la conciliation, la médiation et d'autres moyens non litigieux.

Lorsque l'employé insiste sur la résiliation du contrat de travail et demande une compensation économique conformément à l'article 38 de la loi sur le contrat de travail, le tribunal doit traiter les demandes en adhérant au principe de prudence et ne doit généralement pas retenir ces demandes.

Selon les réponses officielles du tribunal et du bureau du travail, le travail à distance est considéré comme une réponse raisonnable à l'épidémie devant être acceptée par les entreprises et les employés. Il joue un rôle positif dans la protection employés et le maintien du fonctionnement normal des entreprises.

Si le travail à distance est raisonnable et ne porte pas atteinte aux droits et intérêts légitimes des employés, ces derniers doivent coopérer activement. Lorsque l'employé insiste sur la résiliation du contrat de travail et demande une compensation économique au motif que l'employeur n'a pas fourni les conditions

de travail prévues dans le contrat de travail, le tribunal ne retiendra pas ces demandes.

Terminaison

Selon les avis publiés, les entreprises ne sont pas autorisées à mettre fin au contrat de travail des employés ou à renvoyer les travailleurs détachés à l'agence de détachement au motif que les employés ne peuvent pas fournir un travail normal en raison d'un traitement d'isolement.

Pendant la période de prévention et de contrôle de l'épidémie, si l'employé fait l'objet d'une enquête sur sa responsabilité pénale pour ne pas avoir coopéré aux mesures de prévention et de contrôle, l'employeur peut mettre fin au contrat de travail conformément aux dispositions du point (6) de l'article 39 de la loi sur le contrat de travail.

Si un employé fait l'objet d'une sanction administrative, telle que la détention pour des raisons de sécurité publique, parce qu'il n'a pas appliqué les mesures de prévention et de contrôle, l'employeur peut mettre fin au contrat de travail, si le règlement de l'entreprise le prévoit pour cette circonstance.

Litiges et arbitrages

Si les parties concernées ne sont pas en mesure de demander un arbitrage ou d'intenter une action en justice dans le délai légal en raison de l'épidémie, la prescription de l'arbitrage est suspendue et la période concernée n'est pas comptabilisée dans le délai d'introduction d'une action en justice.

Si les parties ne sont pas en mesure de participer aux activités d'arbitrage ou de contentieux en raison de l'épidémie, les dispositions relatives à la suspension des procédures d'arbitrage ou de contentieux peuvent être appliquées conformément à la loi, sauf disposition contraire.

Règles relatives aux sociétés en sommeil en Chine : conditions, et conséquences juridiques

La Chine a adopté le concept de société en sommeil, et a d'abord piloté cette politique à Shenzhen à partir du 1er mars 2021.

Le 1er mars 2022, le règlement administratif de la République populaire de Chine sur l'enregistrement des entités de marché et ses règles d'application sont entrés en vigueur.

Une série de réglementations complémentaires est attendue notamment celle organisant les conséquences de la mise en sommeil.

Selon la nouvelle loi, si l'entreprise a rencontré des difficultés opérationnelles en raison de situations particulières (telles que la pandémie, une inondation, etc.), elle peut demander une suspension d'activité, ce qui signifie que l'entreprise peut conserver son existence dans un modèle à faible coût pendant une période pouvant aller jusqu'à trois ans et revenir sur le marché lorsqu'elle sera prête.

La suspension d'activité s'applique aux situations dans lesquelles le fonctionnement normal de l'entreprise est remis en cause par des facteurs tels qu'une catastrophe naturelle, un accident, un incident de santé publique ou de sécurité publique. L'entreprise peut décider de suspendre ses activités pendant une certaine période en fonction de sa propre évaluation. Pour être éligible, la société ne doit pas figurer sur la liste noire des opérations anormales ou des actes illégaux et malhonnêtes graves, et la demande de suspension d'activité ne doit pas mettre en danger la sécurité nationale, les intérêts publics, les droits et intérêts des contreparties commerciales, etc.

Les gouvernements locaux peuvent élaborer leur propre politique en fonction de leurs situations respectives. Par exemple, le gouvernement de Shenzhen prévoit que la société qui demande une suspension d'activité doit être établie depuis au moins un an et que la date de fin proposée pour la suspension d'activité doit être comprise dans la période d'activité indiquée sur la licence d'activité.

Obligation de domiciliation suspendue

Normalement, une entreprise doit conserver son adresse de domiciliation pendant toute la durée de son activité. Si l'autorité ne peut pas contacter l'entreprise par le biais de son adresse enregistrée, elle peut être inscrite sur une liste noire et étiquetée comme ayant un "fonctionnement anormal".

Toutefois, pendant la période de suspension de l'activité, cette obligation est assouplie. Lorsqu'elle dépose une demande de suspension d'activité, l'entreprise est tenue de fournir une adresse de signification des documents juridiques, pouvant être différente de l'adresse enregistrée pour recevoir les notifications et documents juridiques. Dans certaines régions comme Shenzhen et Shanghai, le

gouvernement autorise également l'entreprise à fournir une adresse électronique pour recevoir les notifications et documents juridiques.

Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire de continuer à louer des locaux pendant la période de suspension, car l'entreprise peut utiliser une autre adresse pour recevoir les documents juridiques, permettant d'économiser des frais de location.

Mise en sommeil de l'activité

Une entreprise qui cesse ses activités pendant plus de six mois est étroitement surveillée et sa licence d'exploitation peut être révoquée par l'autorité d'enregistrement. Désormais, après avoir déposé une demande de suspension d'activité, l'entreprise peut suspendre son activité en toute légalité.

Licenciement du personnel

Le règlement ne prévoit pas que la suspension de l'activité puisse être utilisée comme un motif légal de résiliation. L'entreprise doit gérer les relations de travail conformément aux lois et règlements avant de déposer son dossier.

La mise en sommeil n'est pas un motif de licenciement, elle est cependant une base de négociation du licenciement.

Obligations fiscales

Le règlement ne fournit pas de règles claires sur la manière dont la société en sommeil doit s'acquitter de ses obligations fiscales pendant la période de suspension, ce point doit encore être clarifié par l'autorité fiscale compétente.

Pour aller plus loin :

Voir notamment

- [Directives relatives à la prévention et au contrôle des épidémies pour les entreprises industrielles de Shanghai.](#)
- [Suishenma \(随申码\)](#)
- [FAQ par le tribunal populaire supérieur de Shanghai](#)
- [Règlement administratif de la République populaire de Chine](#)
