



LHJ AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

SEPTEMBRE 2021

SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE
BLOIS - BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LILLE - LYON
MARSEILLE - METZ
MONTPELLIER - NANCY
NANTES - NICE - PARIS
ROUEN - TOURS

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 - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - JORDANIE
KAZAKHSTAN - 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

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Nullité d'une cession de parts sociales de SARL en l'absence de notification régulière du projet de cession Cass. com., 14 avril 2021, n°19-16.468	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	
Responsabilité pour insuffisance d'actif des membres du conseil de surveillance d'une société par actions simplifiée CA Versailles, 13 ^{ème} ch., 6 juillet 2021, n°20/06359	p. 3
Absence de reconstitution des capitaux propres et faute de gestion Cass. com. 8 septembre 2021, n°19-23187	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Un seul exemplaire régulier suffit à la validité du contrat de cautionnement Cass. com., 2 juin 2021, n°20-10.690	p. 4
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Rupture brutale de la relation commerciale établie et point de départ de la prescription de l'action en réparation du dommage CA Paris, 8 septembre 2021, n°20/00883	p. 5
Rupture brutale : de nouvelles précisions sur l'appréciation de la durée de la relation commerciale en cas de succession de cocontractants CA Paris, 1 ^{er} septembre 2021, n°19/13714	p. 6
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Requalification du contrat à temps partiel en temps complet Cass. soc., 15 septembre 2021, n°19-19.563	p. 8
Le juge administratif et l'article L.1233-4 du Code du travail CE, 22 juillet 2021, n°434362	p. 8
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Application de la « loi Pinel » dans le temps : précision sur la date du « contrat renouvelé » Cass. civ. 3 ^{ème} , 17 juin 2021, n°20-12.844, FS-B	p. 9
Précisions sur la mise en œuvre du droit de préférence du locataire d'un local à usage commercial ou artisanal Article L.145-46-1 du Code de commerce	p. 13
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
La CNIL met en garde le ministère de l'Intérieur concernant son fichier automatisé des empreintes digitales Délibération de la formation restreinte n°SAN-2021-016 du 24 septembre 2021	p. 13
PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Constitution de partie civile et caducité de la saisie conservatoire Cass. civ. 2 ^{ème} , 9 septembre 2021, n°20-10.581	p. 14
La réforme du droit des sûretés Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021	p. 15
DROIT INTERNATIONAL	
La Création de la Bourse de Pékin (Chine) 3 septembre 2021	p. 17

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Nullité d'une cession de parts sociales de SARL en l'absence de notification régulière du projet de cession

Cass. com., 14 avril 2021, n°19-16.468

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation rappelle, par cet arrêt, que le formalisme prévu par l'article L.223-14 du Code de commerce est impératif en prononçant la nullité de cessions de parts sociales réalisées en l'absence de notification des projets de cession à la société et aux associés, quand bien même les projets de cession avaient été approuvés en assemblée générale à l'unanimité des associés.

Pour approfondir :

Cet arrêt, rendu il y a quelques mois, n'a pas suscité beaucoup de commentaires à sa sortie. Il nous semble néanmoins utile d'en faire état dès lors qu'il rappelle avec force l'importance de respecter rigoureusement le formalisme encadrant les cessions de parts sociales de sociétés à responsabilité limitée (SARL).

En l'espèce, les deux seuls associés d'une SARL avaient chacun, par actes en date du 9 mars 2016, cédé l'intégralité des parts sociales qu'ils détenaient dans le capital de celle-ci, à deux cessionnaires.

Une assemblée générale avait été tenue le 9 mars 2016, afin notamment de statuer sur l'approbation de ces projets de cession.

Par la suite, les deux cédants ont demandé l'annulation desdites cessions en invoquant la violation du formalisme prévu par les dispositions de l'article L.223-14 du Code de commerce imposant la notification du projet de cession à chacun des associés et à la société.

Pour mémoire, l'article L.223-14, alinéa 2, du Code de commerce dispose que « *lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés* ».

Sur ce fondement, la cour d'appel a déclaré nulles les cessions litigieuses.

Les cessionnaires ont alors formé un pourvoi en cassation en arguant notamment de ce que les associés avaient été informés des projets de cession par la convocation à l'assemblée générale du 9 mars 2016, dont l'ordre du jour comportait l'approbation des projets de cession, et que ces projets avaient été approuvés à l'unanimité des associés lors de cette même assemblée.

La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette ces arguments et rappelle le caractère impératif du formalisme relatif aux cessions de parts de SARL. En effet, en raison du caractère d'ordre public de l'article L.223-14 du Code de commerce, il convient de respecter scrupuleusement le formalisme légal, aucune confirmation implicite de la cession de parts sociales ne pouvant faire échec à l'annulation d'une cession effectuée en violation de ce formalisme.

Pour toute cession de part sociale de SARL, il est dès lors indispensable de respecter rigoureusement la procédure et le formalisme de notification et d'agrément prévus par la loi.

A cet égard, rappelons que, bien que le projet de cession soit, en pratique, principalement notifié par le cédant, aucune précision sur l'auteur de la notification n'est faite par la loi, de sorte qu'une telle notification pourrait valablement être effectuée par le cessionnaire.

A rapprocher : Article L.223-14 du Code de commerce ; Cass., com., 21 mars 1995, n°93-14.564 ; Cass., com., 26 mars 1996, n°93-17.895 ; Cass., com., 21 janvier 2014, n°12-29.221

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Responsabilité pour insuffisance d'actif des membres du conseil de surveillance d'une société par actions simplifiée

CA Versailles, 13^{ème} ch., 6 juillet 2021, n°20/06359

Ce qu'il faut retenir :

La cour d'appel de Versailles juge que les membres personnes physiques du conseil de surveillance d'une société par actions simplifiée sont des représentants de la personne morale au sens de l'article L.651-1 du Code de commerce, dès lors qu'ils ont un rôle allant au-delà du simple contrôle et de la consultation. Ainsi, en application des dispositions de l'article L.651-2 du Code de commerce, ces derniers peuvent engager leur responsabilité pour insuffisance d'actif.

Pour approfondir :

En l'espèce, le tribunal de commerce de Nanterre a prononcé la liquidation judiciaire d'une société par actions simplifiée par jugement du 18 octobre 2016. Le liquidateur désigné a décidé d'engager une action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre des dirigeants de droit, mais également contre les membres du conseil de surveillance d'une des sociétés désignées présidente de la société débitrice, pour des faits s'étalant sur près de dix années.

En première instance, le tribunal fait droit à la demande du liquidateur mais juge irrecevable l'action à l'encontre des membres du conseil de surveillance, en considérant qu'ils n'étaient pas dirigeants de droit et qu'ils ne disposaient d'aucun pouvoir de gestion.

Le liquidateur interjette alors appel du jugement par déclaration du 18 décembre 2020 ; la cour d'appel de Versailles infirme le jugement relativement aux dispositions susvisées.

L'article L.651-1 du Code de commerce énonce que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est ouverte à l'égard des « *dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants* ».

personnes morales [...] ».

De même, l'article L.227-7 du même code dispose que : « *Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.* »

En ce sens, la cour d'appel de Versailles énonce un « *principe selon lequel la responsabilité encourue par les dirigeants d'une personne morale elle-même dirigeante est la même que si les fonctions de direction confiées à la personne morale étaient exercées directement par les dirigeants de celle-ci* » et précise que « *s'agissant d'un système différent de celui applicable aux sociétés anonymes, la personne morale dirigeante n'est pas tenue de désigner un représentant permanent* ».

En conséquence, la cour retient que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est recevable contre les membres du conseil de surveillance de la société présidente, « *peu important qu'ils n'aient pas été désignés représentants permanents* » de celle-ci.

Sur le fond, la cour d'appel de Versailles analyse les pouvoirs attribués par les statuts de la société par actions simplifiée au conseil de surveillance. En l'espèce, il autorise notamment les décisions des organes dirigeants et les juges du fond relèvent que ce sont tantôt des décisions d'importance (modification des statuts, augmentation du capital), tantôt de gestion courante tel que le recrutement de salariés, ou encore la nomination et la révocation des mandataires sociaux des filiales. Il en ressort donc, selon la cour, que le conseil de surveillance était doté d'un véritable pouvoir d'immixtion dans la gestion de la société.

Ainsi, la cour d'appel de Versailles conclut que « *le rôle du conseil de surveillance n'était donc pas cantonné à des fonctions de contrôle ou de consultation, mais [qu']il participait effectivement à l'administration et à la direction de la société [...] à l'instar d'un conseil d'administration en société anonyme* ». Ses membres doivent donc être considérés comme des dirigeants de droit au sens de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Par ailleurs, la cour profite de l'arrêt présentement commenté pour rappeler deux solutions admises de manière constante par la jurisprudence :

- Le dirigeant ne peut pas être tenue à l'insuffisance d'actif relative à d'autres personnes morales, auxquelles la procédure collective a été étendue au sens de l'article L.621-2 alinéa 2 du Code de commerce sur le fondement d'une confusion des patrimoines, dont il n'était pas lui-même dirigeant (voir en ce sens, Cass. com., 8 mars 2017, n°15-22.337) ; et
- L'insuffisance d'actif est déterminée à partir du seul passif né antérieurement à la date du jugement d'ouverture (voir en ce sens, Cass. com., 18 mars 2008, n°02-21.616).

À rapprocher : Articles **L.651-1** et **L.651-2** du Code de commerce ; **Cass. com., 31 mai 2011, n°09-16.522 et 09-67.661** (responsabilité pour insuffisance d'actif retenue contre les administrateurs d'une société anonyme) ; **CA Paris, Pôle 5, ch. 8, 23 février 2016, n°14/24308** (responsabilité pour insuffisance d'actif retenue contre les membres du comité de surveillance d'une société par actions simplifiée)

Absence de reconstitution des capitaux propres et faute de gestion

Cass. com. 8 septembre 2021, n°19-23187

Ce qu'il faut retenir :

Le défaut de diligence aux fins de reconstitution des capitaux propres ne peut caractériser une faute de gestion tant que le délai prévu par l'article L.223-42 du code de commerce n'est pas expiré au jour de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Pour approfondir :

Une Cour d'appel avait condamné une dirigeante à payer au liquidateur judiciaire une somme de 120.000 € au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif sur le fondement de l'article L.651-2 du code de commerce, motifs pris que cette dernière n'avait pas accompli les diligences nécessaires aux fins de reconstitution des capitaux propres de la société conformément aux dispositions de l'article L.223-42 du code de commerce, après constat par l'assemblée

générale des associés de la perte de plus de la moitié du capital social.

Saisi sur pourvoi du dirigeant, la Cour de cassation censure l'arrêt des juges du fond, constatant que le délai de l'article L.223-42 du code de commerce pour reconstituer les capitaux propres – clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation de la perte est intervenue – n'était pas expiré au jour de l'ouverture du redressement judiciaire.

Cette solution ne peut qu'être approuvée. Était question de la caractérisation d'une faute de gestion tenant aux violations des dispositions légales applicables à la gestion des sociétés. Or en l'espèce, aucune disposition légale n'était violée. La faute ne peut par conséquent être déduite de la seule absence de reconstitution des capitaux propres.

À rapprocher : **Cass. com. 12 juillet 2016, n°14-23310**

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Un seul exemplaire régulier suffit à la validité du contrat de cautionnement

Cass. com., 2 juin 2021, n°20-10.690

Ce qu'il faut retenir :

Le contrat de cautionnement est un engagement unilatéral dont un seul exemplaire original suffit à sa validité. Dès lors, si la caution détient un exemplaire non valide du contrat de cautionnement, ce dernier sera toujours valable lorsque le bénéficiaire en détient une version valide.

Pour approfondir :

Pour être valable, un contrat de cautionnement doit, conformément aux l'articles L.331-1 et L.343-1 du Code de la consommation, contenir la mention manuscrite suivante : « *En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même* ».

Dans la présente affaire, la caution étant poursuivie en paiement, elle se prévaut de la nullité du contrat de cautionnement dans la mesure où la mention manuscrite de son exemplaire n'est pas conforme aux exigences légales. La banque, bénéficiaire dudit contrat, en produit quant à elle une version parfaitement conforme.

La cour d'appel de Limoges fait droit à la demande de la caution et déclare le contrat de cautionnement nul du fait de l'irrégularité de la mention manuscrite en précisant qu'« [i]l importe peu que cette omission procède, le cas échéant, d'une erreur matérielle et que la banque CIC Ouest détienne un autre exemplaire de l'acte qui comporte, cette fois, l'intégralité de la mention légale, dès lors que la mention est incomplète sur un des exemplaires et que la différence qui en résulte avec la mention légale est déterminante et n'a pas permis à M. X de prendre la pleine mesure de la nature et la teneur de son engagement. »

La banque forme alors un pourvoi en cassation, en faisant valoir que le texte n'exige pas que la mention manuscrite soit portée intégralement sur plusieurs originaux.

La Cour de cassation casse et annule la décision de la cour d'appel en précisant qu'« [e]n statuant ainsi, alors que, le cautionnement étant un contrat unilatéral, un seul original était requis et que M. [A] ne contestait pas avoir écrit de sa main les mentions conformes aux prescriptions légales sur l'exemplaire original détenu par le créancier, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

A rapprocher : L.331-1 et L.343-1 du Code de la consommation

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une rupture brutale de la relation commerciale établie intervient en l'absence de notification de rupture, la prescription de l'action en responsabilité court à partir de la date où la partie victime a eu connaissance de la rupture, et non au jour-même où la relation a cessé. Pour déterminer le point de départ de la prescription, dans le cadre d'une relation consistant dans la fourniture de prestations sur commandes, doit donc être pris en compte le délai moyen constaté entre chaque prestation à compter de la dernière prestation exécutée.

Pour approfondir :

Depuis 2002, une société spécialisée dans la récupération, l'achat, la vente et la réparation de palettes (ci-après, « la société G »), a entretenu une relation commerciale avec une société exerçant une activité de transports routiers de fret interurbain (ci-après, « la société L »). Dans le cadre de ce partenariat, la société G réparait mensuellement les palettes de transport de la société L.

Le 31 octobre 2013, la société G a adressé une facture de réparation de palette à la société L qui a, par la suite, arrêté toute commande de nouvelle prestation.

Par acte du 31 octobre 2018, la société G a assigné la société L devant le tribunal de commerce de Lyon pour obtenir réparation du préjudice causé par la rupture brutale de la relation commerciale sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° (ancien) du Code de commerce. Le tribunal a rejeté ses prétentions en constatant la prescription de l'action en responsabilité engagée au regard de l'article L.110-4 du Code de commerce.

La société G a soutenu que le point de départ de la prescription quinquennale de l'action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime. Ainsi, en l'espèce, il s'agirait du moment où la société G a pu avoir connaissance de la rupture brutale, c'est-à-dire à l'expiration du délai moyen constaté entre chaque prestation à compter de la dernière prestation, c'est-à-dire au plus tôt le 10 novembre 2013.

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Rupture brutale de la relation commerciale établie et point de départ de la prescription de l'action en réparation du dommage

CA Paris, 8 septembre 2021, n°20/00883

La société L a répliqué quant à elle que le point de départ de la prescription quinquennale est la date à laquelle la relation a pris fin entre les parties et qu'en l'absence de notification de rupture, il convient de tenir compte du jour de la dernière commande exécutée, soit le 10 octobre 2013.

C'est dans ces conditions que la cour d'appel de Paris a dû se prononcer sur le point de départ de la prescription de l'action en matière de rupture brutale de la relation commerciale établie, intervenue sans notification.

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

Elle a précisé ensuite que dans l'hypothèse de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, le point de départ de la prescription est constitué par la notification de la rupture à celui qui s'en prétend victime dès lors que celui-ci a connaissance, à cette date, de l'absence de préavis et du préjudice en découlant.

Partant, la cour d'appel a étudié si ces conditions sont réunies. Or, elle a constaté que :

- La relation a cessé à l'initiative de la société L à l'issue de la commande exécutée le 10 octobre 2013 et facturée le 31 octobre 2013 ;
- Aucune notification de cette rupture n'a été communiquée à la société G.

La cour d'appel a retenu que dans ces conditions, la société G n'a pu avoir connaissance de la rupture de la relation commerciale et de l'absence de préavis qu'à l'expiration du délai moyen constaté entre chaque prestation à compter de la dernière prestation, soit au plus tôt le 10 novembre 2013.

Elle a conclu donc que l'action en responsabilité intentée le 31 octobre 2018 par la société G ne tombe pas sous le coup de la prescription de l'article L.110-4 du Code de commerce. La cour d'appel a procédé ensuite à une analyse au fond pour déterminer si une rupture brutale de la relation commerciale établie était constituée et a constaté que :

- Le caractère établi de la relation n'est pas contesté par les parties ;
- L'absence de commande constitue une rupture de la relation commerciale ;
- Le délai de préavis suffisant s'apprécie au moment de la notification de la rupture et doit s'entendre du temps nécessaire à l'entreprise délaissée pour se réorganiser ;
- Le préjudice est constitué par la perte de la marge dont la victime pouvait escompter bénéficier pendant la durée du préavis qui aurait dû lui être accordé.

Au regard des faits d'espèce, la cour d'appel a conclu à l'existence d'une rupture brutale de la relation commerciale établie et a condamné la société L à verser à la société G la somme de 4.500 € à titre de dommages-intérêts.

A rapprocher : CA Paris, 1^{er} septembre 2021, RG n°19/13714 ; CA Paris, 8 septembre 2021, RG n°20/09996

Rupture brutale : de nouvelles précisions sur l'appréciation de la durée de la relation commerciale en cas de succession de cocontractants
CA Paris, 1^{er} septembre 2021, n°19/13714

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque deux sociétés se succèdent dans la relation commerciale avec leur partenaire, le seul fait que l'interlocuteur reste le même tout au long de la relation ne suffit pas à caractériser une relation commerciale établie au sens de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. Il convient de rapporter la preuve d'une reprise de l'activité commerciale et des obligations du cocontractant précédent, laquelle ne peut être appréciée implicitement.

Pour approfondir :

La société W, société de droit français spécialisée dans le prêt-à-porter féminin haut de gamme, a entretenu, entre 2003 et 2012, une relation commerciale avec la société S, ayant pour activité l'importation et l'exportation de prêt-à-porter. Passé cette date, l'associée de la société S a informé la société W qu'elle souhaitait devenir son distributeur au travers de sa nouvelle société de droit libanais, la société MD.

Les sociétés W et MD ont ainsi entretenu une relation commerciale à compter du mois de janvier 2013, jusqu'à ce que la société W annonce sa volonté d'y mettre un terme au mois de juillet 2016, ce en notifiant un préavis de trois mois.

La société MD a alors intenté une action devant le tribunal de commerce de Paris aux termes de laquelle elle a sollicité que la société W soit condamnée pour rupture brutale de la relation commerciale établie sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° (ancien) du Code de commerce.

Par jugement du 4 mars 2019, le tribunal a débouté la société MD de sa demande, considérant que la relation commerciale perdure depuis 2013 seulement, de sorte que, dans ces conditions, l'octroi d'un préavis d'une durée de trois mois n'est pas constitutif d'une rupture brutale.

La société MD a alors interjeté appel devant la cour d'appel de Paris ; à ce titre, elle a fait valoir que :

- La société S a entretenu des relations avec la société W pendant dix ans,
- La société MD a repris l'ensemble des engagements de la société S pendant plus de trois ans,
- La société MD a en conséquence entretenu une relation suivie, stable et habituelle avec la société W depuis plus de treize ans (et non trois ans comme l'a retenu le jugement de première instance).

C'est dans ces conditions que la cour d'appel de Paris a dû se prononcer sur l'appréciation de la relation commerciale dans l'hypothèse d'une succession de deux cocontractants.

A ce titre, la cour d'appel rappelle, tout d'abord, le principe selon lequel une relation commerciale est dite « établie » lorsqu'elle présente un caractère suivi, stable et habituel et permet raisonnablement d'anticiper pour l'avenir une certaine continuité du flux d'affaires entre les partenaires commerciaux.

En l'espèce, l'existence de relations commerciales établies entre les parties n'était pas contestée, la durée seule a fait débat.

La cour confirme, ensuite, le raisonnement retenu par les juges du fond en première instance et conclut à l'existence d'une relation commerciale depuis 2016 seulement, au motif que la société MD ne démontre

pas la poursuite de l'accord de distribution de la société S avec la société W :

- La société MD ne justifie pas avoir repris l'activité de la société S, alors que des relations commerciales nouvelles étaient mises en place entre MD et W ;
- La société MD ne justifie pas du rachat des produits W à la société S ;
- La société MD ne justifie pas du rachat des stocks des produits de la société W à la société S.

Au contraire, la cour constate que des conditions financières nouvelles ont été négociées entre les sociétés MD et W, et qu'un nouveau numéro client a été attribué.

Ainsi, la cour conclut à l'existence de relations commerciales stables depuis le début de l'année 2013 et jusqu'au 12 juillet 2016.

Partant, elle recherche si le délai de préavis de trois mois notifié par la société W est suffisant. Pour cela, la cour rappelle que le délai de préavis doit s'entendre du temps nécessaire à l'entreprise délaissée pour préparer le redéploiement de son activité, trouver un autre partenaire ou une solution de remplacement.

En l'espèce, la société MD n'a pas établi avoir rencontré des difficultés particulières pour trouver un autre partenaire commercial. En conséquence, au regard notamment de l'ancienneté des relations, la cour considère qu'un préavis de trois mois est suffisant et qu'il ne constitue pas une rupture brutale. Les demandes en réparation du préjudice économique de la société MD sont donc rejetées.

A rapprocher : Cass. com., 25 sept. 2012, n°11-24.301

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Requalification du contrat à temps partiel en temps complet

Cass. Soc., 15 septembre 2021, n°19-19.563

Ce qu'il faut retenir :

Le contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet dès que le nombre d'heures complémentaires effectuées a pour effet de porter la durée du travail du salarié au niveau de la durée légale ou conventionnelle de travail et ce, que le temps de travail soit décompté à la semaine ou au mois.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié avait été engagé à compter du 28 décembre 2013 en qualité d'agent de sécurité, aux termes d'un contrat de travail à temps partiel d'une durée mensuelle de 140 heures, ramenée à 50 heures par avenant en date du 1^{er} novembre 2014.

Alors que les parties avaient convenu d'une rupture conventionnelle du contrat de travail à effet au 26 novembre 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 22 décembre 2016 afin d'obtenir notamment la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet.

Au soutien de ses demandes, le salarié avançait que l'accomplissement d'heures complémentaires avait eu pour effet de dépasser, pendant une semaine, la durée légale du travail puisque sur la semaine considérée il avait travaillé 36,75 heures, dépassant ainsi d'1,75 heure la durée hebdomadaire légale de travail fixée à 35 heures.

La cour d'appel de Riom, aux termes d'un arrêt en date du 21 mai 2019, n'a pas fait droit à la demande du salarié et a considéré que dès lors que la durée de travail était fixée mensuellement, la réalisation, durant une semaine, d'un horaire supérieur à la durée légale hebdomadaire, alors que l'horaire mensuel demeurait inchangé, ne saurait entraîner la

requalification de ce contrat à temps partiel en contrat de travail à temps complet.

Aux termes d'un **arrêt en date du 15 septembre 2021**, la Chambre sociale de la Cour de cassation a cassé et annulé la décision précitée en énonçant que :

« En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait accompli 1,75 heure complémentaire au mois de février 2015 et qu'au cours de la première semaine de ce mois, le salarié avait effectué 36,75 heures de travail en sorte que l'accomplissement d'heures complémentaires avait eu pour effet de porter la durée du travail accomplie par le salarié à un niveau supérieur à la durée légale du travail, ce dont elle aurait dû déduire que le contrat de travail à temps partiel devait, à compter de ce dépassement, être requalifié en contrat de travail à temps complet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Ainsi, le contrat de travail à temps partiel peut être requalifié en contrat de travail à temps complet dès que la durée légale ou conventionnelle du travail est atteinte ou dépassée, et ce même si le dépassement ne concerne qu'une semaine et que le temps de travail est décompté mensuellement.

A rapprocher : Articles L.3121-10 et L.3123-17 du Code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016

Le juge administratif et l'article L.1233-4 du Code du travail

CE, 22 juillet 2021, n°434362

Ce qu'il faut retenir :

La méconnaissance des dispositions des articles L.1233-4 et D.1233-2-1 du Code du travail, relatives aux modalités de diffusion des offres de reclassement aux salariés ne peut utilement être invoquée à l'appui d'un recours tendant à l'annulation de la décision par laquelle l'autorité administrative homologue un plan de sauvegarde de l'emploi.

Pour approfondir :

La société SNFOI a envisagé une cessation totale d'activité. Elle a engagé une procédure de licenciement collectif pour motif économique touchant trente-et-un salariés.

L'autorité administrative a homologué le document unilatéral qui lui était soumis. Les salariés ont formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cette décision. Le tribunal administratif rejeta la demande mais la Cour administrative de Nantes (CAA Nantes, 9 juillet 2019, n°19NT01405) annula la décision d'homologation en retenant notamment que le délai de 15 jours prévu à l'article D.1233-2-1 du Code du travail permettant aux salariés de présenter leur candidature aux postes de reclassement n'avait pas été respecté de telle sorte que les salariés intéressés se voyaient privés d'une garantie.

La Conseil d'Etat était donc saisi de la question du départage des compétences concernant l'obligation individuelle de reclassement dont la Cour administrative d'appel estimait qu'elle relevait de l'autorité administrative. Accessoirement, il appartenait à la Haute juridiction de statuer sur l'obligation ou non de transmettre au CSE les données financières concernant le groupe auquel l'entreprise est rattachée rappelant qu'aux termes de l'article L.1233-57-3 du Code du travail, l'autorité administrative doit procéder au contrôle de proportionnalité du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des moyens du groupe, de l'UES ou de l'entreprise.

La décision de la Cour administrative d'appel est annulée à juste titre pour erreur de droit. En effet, l'administration n'a aucunement l'obligation de vérifier la pertinence de la mise en œuvre individuelle du plan de reclassement devant figurer au PSE. Le contrôle ne peut porter que sur la dimension collective de l'obligation de reclassement c'est-à-dire principalement l'identification des postes de reclassement. Le Conseil d'Etat est donc parfaitement en phase avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui, de son côté, assure le contrôle inverse notamment en contrôlant l'absence de contournement du contrôle du plan de reclassement par le juge judiciaire.

Cependant, comme l'indique la Cour de cassation, « le juge judiciaire demeure compétent pour

apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement » et « cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi ». Ainsi, la ligne de démarcation entre le pouvoir du juge judiciaire et le pouvoir du juge administratif est parfaitement délimitée.

En ce qui concerne le défaut d'information donné au CSE quant à la faculté contributive du groupe au PSE, le Conseil d'Etat y répond indirectement en adoptant les motifs du tribunal administratif ayant rejeté le moyen : aucun texte, notamment pas les articles L.1233-30 et L.1233-31 du Code du travail, ne prévoit que les informations concernant les capacités financières du groupe doivent être transmises au CSE.

Cela peut apparaître comme un vide juridique dans la mesure où ces informations doivent impérativement être transmises à la DREETS afin qu'elle assure son contrôle au titre de l'article L.1233-57-3 du Code du travail. Le Conseil d'Etat n'a manifestement pas décidé de combler ce vide par la voie prétorienne.

À rapprocher : CE, 22 juillet 2015, n°383 481 ; Cass. soc., 11 décembre 2019, n°17-31673

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Application de la « loi Pinel » dans le temps :
précision sur la date du « contrat renouvelé »**
Cass. civ. 3^{ème}, 17 juin 2021, n°20-12.844, FS-B

Ce qu'il faut retenir :

« Un contrat étant renouvelé à la date d'effet du bail renouvelé », les dispositions du statut des baux commerciaux relatives aux charges, issues de la « loi Pinel » et de son décret d'application, applicables aux baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014, ne sont pas applicables au bail dont la date de renouvellement par l'effet d'un congé avec offre de renouvellement est antérieure.

Pour approfondir :

I. Les faits

En l'espèce, le 12 juillet 2000, le propriétaire d'un local situé dans un centre commercial l'avait donné à bail. Il avait ensuite signifié un congé avec offre de renouvellement à effet au 1^{er} avril 2014.

Le locataire avait accepté le principe du renouvellement du bail, mais contesté le montant du loyer proposé.

Le bailleur a assigné le locataire en fixation judiciaire du loyer minimum garanti.

Dans le cadre de cette procédure, le locataire avait formé une demande tendant à voir déclarer non écrites les clauses du bail contraires à la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel », portant sur la répartition des charges entre bailleur et preneur.

Les juges du fond n'ayant pas fait droit à cette demande, le locataire s'est pourvu en cassation.

II. Les charges et la loi Pinel

Avant l'entrée en vigueur de la « loi Pinel », la répartition entre le bailleur et le preneur du coût des charges courantes, des impôts et des travaux relevait, pour l'essentiel, de la liberté contractuelle. Elle rencontrait néanmoins certaines limites liées, d'une part, à une interprétation restrictive des clauses transférant au preneur la charge de dépenses incombant en principe au bailleur (C. civ. anc. art. 1162 et C. civ. art. 1190) et, d'autre part, à l'impossibilité pour le bailleur de s'exonérer de l'obligation de procéder aux travaux rendus nécessaires au bon état de la structure de l'immeuble (Cass. civ. 3^{ème}, 9 juillet 2008, n°07-14.631, FS-P+B+R+I).

La « loi Pinel » a introduit dans le Code de commerce des dispositions qui règlent la répartition de ces dépenses : l'article L.145-40-2 du Code de commerce, texte d'ordre public auquel il ne pourra

être dérogé puisqu'il fait partie des dispositions visées par l'article L.145-15 du Code de commerce.

Ces dispositions visent, pour l'essentiel, à rendre plus transparente la répartition des charges entre le bailleur et le preneur dès la conclusion du bail et en cours de bail. Il limite également la possibilité de transférer au preneur des charges qui incombent normalement au bailleur.

L'article L.145-40-2 du Code de commerce dispose, en son dernier alinéa, qu'un décret en Conseil d'Etat précisera les charges, les impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne pourront être imputés au locataire.

Ce fut, notamment, l'objet du décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014, relatif au bail commercial, publié au Journal officiel du 5 novembre 2014. Il a créé un nouvel article R.145-35 du Code de commerce qui dresse la liste des charges, travaux, impôts, taxes et redevances relatifs aux parties privatives et communes qui ne peuvent pas être mis à la charge du locataire : les grosses réparations, les travaux de vétusté ou de mise en conformité avec la réglementation relevant des grosses réparations, certains impôts, taxes et redevances (la taxe foncière et les taxes additionnelles à la taxe foncière ainsi que les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le locataire bénéficie directement ou indirectement peuvent toutefois être mis à la charge du locataire), les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble, les charges, impôts, taxes, redevances et le coût des travaux relatifs à des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires.

Les baux conclus avant l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions stipulaient, fréquemment, des clauses contraires à ces dispositions.

Dans l'arrêt objet du pourvoi ayant donné lieu à la décision rapportée (CA Paris, pôle 5 ch. 3, 27 nov. 2019, n°18/01480), la locataire demandait à la cour de juger réputées non écrites comme contraires à la « loi Pinel » et à l'article R.145-35 du Code de commerce les clauses qui, notamment, transféraient au locataire les grosses réparations de l'article 606 du Code civil et les honoraires de gestion des loyers.

III. La sanction des clauses contraires aux dispositions d'ordre public relatives à la répartition des charges

La « loi Pinel » a également modifié l'article L.145-15 du Code de commerce pour substituer à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L.145-4 et L.145-37 à L.145-41 du Code de commerce, leur caractère réputé non écrit.

La Cour de cassation a précisé que cette nouvelle sanction est applicable aux baux en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi et que l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail n'est pas soumise à prescription (Cass. civ. 3^{ème}, 19 novembre 2020, n°19-20.405, FS-P+B+I. Voir également Cass. civ. 3^{ème}, 30 juin 2021, n°19-23.038, FP-B+ ; Cass. QPC, 08 juillet 2021, n°20-17.691, FS-D).

IV. L'application dans le temps des dispositions de la loi Pinel relatives aux charges

L'article 21 de la « loi Pinel » dispose que « *les articles 3, 9 et 11 de la présente loi ainsi que l'article L.145-40-2 du Code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 13 de la même loi, sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du premier jour du troisième mois suivant la promulgation de ladite loi* ».

La « loi Pinel » a été promulguée le 18 juin 2014. Les dispositions de l'article L.145-40-2 du Code de commerce sont donc applicables aux « *contrats conclus ou renouvelés* » à compter du 1^{er} septembre 2014.

Si, aux termes de l'article 1^{er} du Code civil, en principe, « *les lois [...] entrent en vigueur à la date qu'[elles] fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication* », « *l'entrée en vigueur de dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures* ».

Le dernier alinéa de l'article L.145-40-2 du Code de commerce précise que : « *un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les charges, les impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputés au locataire et les modalités d'information des preneurs* ».

La liste des charges, travaux, impôts, taxes et redevances qui ne peuvent plus être imputés au preneur (C. com., art. R.145-35) résulte du décret

n°2014-1317 du 3 novembre 2014, relatif au bail commercial.

L'article 8 du décret du 3 novembre 2014 précise en outre que les dispositions de l'article R.145-35 du Code de commerce sont « *applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication du présent décret* », à savoir le 5 novembre 2014.

Si l'article 21 de la loi Pinel du 18 juin 2014 prévoit que l'article L.145-40-2 du Code de commerce est applicable aux baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014, l'entrée en vigueur des dispositions de ce texte, à tout le moins celles relatives aux charges ne pouvant être imputées au preneur, est reportée aux baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014.

Dans l'arrêt rapporté, le débat avait porté sur la détermination de la date du renouvellement, au sens de ces dispositions, en raison du fait que plusieurs dates peuvent être retenues.

Concernant la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, la Cour de cassation cite les dispositions de l'article 8 du décret du 3 novembre 2014 qui prévoient l'application des dispositions de l'article R.145-35 du Code de commerce à compter de la publication de ce décret, soit le 5 novembre 2014. C'est donc bien pour les baux conclus ou renouvelés à compter de cette date que les dispositions de l'article R.145-35 du Code de commerce sont applicables.

V. La détermination de la date du renouvellement du bail pour l'application des dispositions de la loi Pinel relatives aux charges

Un bail commercial se renouvelle par l'effet d'un congé avec offre de renouvellement (C. com. Art. L.145-5) (voir, par exemple, Cass. civ. 3^{ème}, 20 septembre 2005, n°04-15.989) ou d'une demande de renouvellement acceptée par le bailleur (C. com., art. L.145-10), alors même qu'il ne peut exister aucun accord sur le montant du loyer en renouvellement, chacune des parties pouvant faire fixer judiciairement le loyer dès lors que l'action n'est pas prescrite (C. com., art. L.145-60). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de signer un nouveau bail (C. Com., art. L.145-57).

La question se pose de savoir, lorsque les parties signent un bail en renouvellement avec une date d'effet différente de celle de la signature, s'il faut retenir la date de conclusion du contrat ou la date d'effet du bail qui y est stipulée, le plus souvent celle, antérieure, du renouvellement par l'effet du congé ou de la demande.

Un auteur soutient que doit être prise en compte la date de signature du contrat (Barbier J.-D., Gaz. Pal. 9 août 2014, n°189k6, p. 47. Voir également Gaz. Pal. 14 avril 2015, n°221q3, p. 6 et Gaz. Pal. 18 août 2015, n°237m2, p. 3). Les dispositions nouvelles seraient ainsi applicables au renouvellement amiable signé à partir de la date de leur entrée en vigueur prévue par le législateur, même si la date d'effet du renouvellement convenue est antérieure. Pour cet auteur, c'est la date de rencontre des consentements qu'il convient de retenir, car c'est à cette date que le contrat est conclu ou renouvelé (Barbier J.-D., Gaz. Pal. 9 août 2014, précité). Inversement, le contrat signé antérieurement au 1^{er} septembre 2014, qui prendrait effet à cette date ou postérieurement ne serait pas soumis à ces dispositions.

En l'absence de signature d'un acte de renouvellement amiable, la question se pose aussi de savoir s'il faut retenir la date de renouvellement fixée par la loi (C. com., art. L.145-12) ou celle à laquelle, le loyer étant définitivement fixé, les parties ne peuvent plus exercer leur droit d'option (C. com., art. L.145-57).

Ce même auteur estime que dans la mesure où « *le renouvellement n'est véritablement conclu qu'à la date de l'acceptation, tacite ou expresse, du prix proposé par le juge* », le bail ne sera renouvelé qu'à la date à laquelle, après fixation judiciaire du loyer, les parties acceptent expressément ce loyer ou bien laissent passer le délai du droit d'option (Barbier J.-D., Gaz. Pal. 9 août 2014, précité).

Un autre auteur soutient que seule doit être prise en compte la date de prise d'effet du renouvellement, et pas celle de la date de la signature de l'acte de renouvellement ou de l'accord sur le prix. Il retient à l'appui de cette thèse, notamment, que la loi fixe la date d'effet du renouvellement (C. com., art. L.145-12), qu'un bail se renouvelle même en l'absence d'accord sur le prix (Cass. civ. 3^{ème}, 02 février 2000,

n°98-12.638) et qu'il n'est pas nécessaire de signer un nouveau bail pour qu'il existe (C. com., art. L.145-57) (Blatter J.-P., *De quelques idées originales ou non relatives à l'application dans le temps de la loi du 18 juin 2014*, AJDI 2014, p. 741 ; Blatter J.-P., *La loi Pinel et le statut des baux commerciaux*, AJDI 2014, p.576. En ce sens également : H. Chaoui et M.-O. Vaissié, Rev. loyers 2015/953, n°1958).

Selon l'arrêt commenté, les juges du fond avaient précisé que « *les dispositions de l'article R.145-35 du Code de commerce ne s'appliquent pas à la date de signature du bail renouvelé ou à la date de fixation définitive du loyer [...], mais à la date de la prise d'effet du contrat renouvelé, en ce compris la date de prise d'effet du loyer du bail renouvelé* ». Il peut être précisé que le loyer en renouvellement peut prendre effet à une date postérieure à celle du renouvellement si le bailleur a tardé à former une demande de modification du loyer en renouvellement (C. com., art. L.145-11).

Dans son arrêt du 17 juin 2021, la Cour de cassation, à l'instar des juges du fond, a décidé de retenir, en présence d'un renouvellement par l'effet d'un congé, la date d'effet du bail renouvelé : « *un contrat est renouvelé à la date d'effet du bail renouvelé* ».

En l'espèce, le bail ayant été renouvelé par l'effet du congé du bailleur à effet au 1^{er} avril 2014, soit antérieurement au 5 novembre 2014, les dispositions des articles L.145-40-2 et R.145-35 du Code de commerce n'étaient pas applicables au bail et les clauses litigieuses ne pouvaient donc être réputées non écrites.

Cette décision n'a pas été rendue dans un cas où un acte de renouvellement amiable avait été signé. La généralité des termes du chapeau inciterait à conclure que c'est la date d'effet contractuellement prévue qui pourrait prévaloir dans cette hypothèse.

À rapprocher : Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel » ; Article L.145-40-2 du Code de commerce ; Décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 ; Article R.145-35 du Code de commerce

Précisions sur la mise en œuvre du droit de préférence du locataire d'un local à usage

commercial ou artisanal
Article L.145-46-1 du Code de commerce

Faits : le bailleur avait signifié au locataire une offre de vente des locaux au prix de 5 050 000 euros, outre une commission d'agence immobilière, aux frais de l'acquéreur, de 300 000 euros.

Le locataire avait contesté l'offre, puis le bailleur avait conclu avec un tiers une promesse unilatérale de vente au prix offert.

Le bailleur a, ensuite, assigné le locataire aux fins de constatation de la purge du droit de préférence.

Question : l'offre de vente est-elle nulle du fait qu'elle soit délivrée au preneur après que le bailleur a trouvé un acquéreur ?

La Cour de cassation répond par la négative :

La notification de l'offre de vente ayant été adressée préalablement à la vente, le bailleur a pu confier un mandat de vente avant cette notification et puis faire procéder à des visites du bien.

La conclusion d'une promesse unilatérale de vente, sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur, n'invalide pas l'offre de vente.

Question : l'offre de vente peut-elle inclure des honoraires de négociation ?

La Cour de cassation répond par l'affirmative, à certaines conditions :

Si l'offre de vente notifiée au preneur à bail commercial ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, la seule mention dans la notification de vente, en sus du prix principal, du montant des honoraires de l'agent immobilier, laquelle n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur, qui savait ne pas avoir à en supporter la charge, n'est pas une cause de nullité de l'offre de vente.

À rapprocher : **Nature du droit propriétaire**

commercial et La défense du droit de propriété face au droit de préférence de l'article L.145-46-1 du Code de commerce, par Benoît RAIMBERT et Laetitia GHILES

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

La CNIL met en garde le ministère de l'Intérieur concernant son fichier automatisé des empreintes digitales

Délibération de la formation restreinte n°SAN-2021-016 du 24 septembre 2021

Ce qu'il faut retenir :

Par une délibération en date du 24 septembre 2021, la CNIL a rappelé à l'ordre le ministère de l'Intérieur concernant sa gestion du fichier automatisé des empreintes digitales.

Pour approfondir :

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a récemment prié le ministère de l'Intérieur de mettre en œuvre des mesures afin de garantir la conformité de son fichier automatisé des empreintes digitales (le « Faed ») à la réglementation relative à la protection des données.

Le Faed est un fichier de police judiciaire recensant les empreintes digitales (doigts) et palmaires (paumes) de près de 6,3 millions d'individus mis en cause dans des procédures pénales, ainsi que des traces d'empreintes relevées sur des scènes de crimes et de délits.

Particulièrement sensible, ce fichier compile diverses informations relatives aux personnes concernées, notamment leur sexe, leur nom, leur prénom, leur date et lieu de naissance, ou encore la nature de l'affaire et la référence de la procédure. Ayant pour finalité principale la recherche et l'identification des auteurs de crimes et de délits, cet outil aide également à la recherche des personnes disparues et à l'identification des personnes décédées ou grièvement blessées.

Après avoir initié des contrôles au sein des services de la police technique et scientifique et de juridictions (tribunal judiciaire et cour d'appel de Paris), la CNIL a constaté de nombreux manquements à la réglementation relative à la protection des données et a rappelé à l'ordre le ministère de l'Intérieur.

Dans ce contexte, l'autorité de protection des données a relevé que des données non prévues par les textes figuraient dans le Faed. Parmi les données ciblées, apparaissaient notamment le nom d'une victime ou encore le numéro d'immatriculation d'un véhicule. Le décret du 8 avril 1997 relatif au Faed prévoit précisément dans son article 4 la liste des informations pouvant accompagner les empreintes digitales et palmaires recensées dans ledit fichier.

Par ailleurs, il a été soulevé que la durée de conservation de certaines informations était excessive. Il doit être noté que les informations enregistrées doivent être conservées pendant une durée de 25 ans maximum, la durée variant en fonction de la gravité de l'infraction, de l'âge de la personne concernée ou encore du caractère national ou international de la procédure.

Or, les contrôles opérés ont mis en lumière deux carences en matière de conservation des données. D'une part, la durée de conservation doit commencer à courir au moment de la création de la fiche relative à la personne concernée et non à chaque nouvelle signalisation de cette dernière. D'autre part, il a été relevé que des données concernant des personnes ayant bénéficié d'un acquittement, d'une relaxe, d'un non-lieu ou d'un classement sans suite figuraient dans le fichier.

Enfin, la CNIL a pointé des insuffisances dans la sécurité des données en raison d'un manque de robustesse des mots de passe et l'absence d'information des personnes concernées.

Le ministère de l'Intérieur a jusqu'au 31 octobre 2021 pour mettre en conformité ces différents points et jusqu'au 31 décembre 2022 pour supprimer le fichier « manuel » des empreintes.

À rapprocher : Délibération SAN-2021-016 24 septembre 2021 ; Décret n°87-249 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur ; FAED : Fichier

automatisé des empreintes digitales (CNIL, 15 novembre 2018) ; Fichier automatisé des empreintes digitales : rappel à l'ordre du ministère de l'Intérieur (CNIL, 30 septembre 2021)

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Constitution de partie civile et caducité de la saisie conservatoire

Cass. civ. 2^{ème}, 9 septembre 2021, n°20-10.581

Ce qu'il faut retenir :

Ne constitue pas une procédure ou une formalité nécessaire à l'obtention d'un titre exécutoire, au sens de l'article R.511-7 [CPCE], une constitution de partie civile contre une personne non dénommée, au cours d'une instruction ayant abouti à la mise en examen de plusieurs personnes, dont les débiteurs, dès lors qu'elle n'implique pas que les dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus soient à la charge de ces derniers.

Pour approfondir :

Tout d'abord, il convient de rappeler que l'article L.511-1 du Code des procédures civiles d'exécution permet à toute personne dont la créance paraît fondée en son principe de solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. A peine de caducité de la mesure ainsi ordonnée, l'article R.511-7 du Code des procédures civiles d'exécution impose au créancier, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, d'introduire une procédure ou d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.

En l'espèce, une mutuelle a été placée en liquidation judiciaire. Des irrégularités sont apparues au cours des opérations de liquidation. Le liquidateur ainsi que la société dont il était le président ont été mis en examen. Un nouveau liquidateur a été nommé et s'est constitué partie civile dans le cadre de l'information judiciaire.

Ayant été autorisé par ordonnance du juge de l'exécution, le nouveau liquidateur a fait pratiquer plusieurs saisies sur les comptes bancaires du premier liquidateur et de la société qu'il représentait. Toutefois, ces derniers ont sollicité devant le juge de l'exécution la mainlevée de toutes les saisies conservatoires pratiquées sur les comptes bancaires.

La cour d'appel a prononcé la caducité des saisies conservatoires pratiquées, en rappelant tout d'abord cette obligation faite, à peine de caducité, au créancier d'introduire une procédure ou d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire dans le délai d'un mois à compter de l'exécution de la mesure conservatoire. En l'espèce, la cour d'appel a retenu que le nouveau liquidateur s'était certes constitué partie civile dans le cadre de l'information judiciaire mais que cette constitution ne mentionnait pas le nom des personnes contre lesquelles elle était déposée, de sorte qu'il ne pouvait être déduit des termes de ladite plainte qu'elle visait nécessairement le premier liquidateur et la société qu'il représentait.

Au soutien du pourvoi, le nouveau liquidateur a fait grief à la cour d'appel de déclarer caduques les saisies conservatoires pratiquées alors qu'à son sens, la constitution de partie civile du saisissant par voie d'intervention devant le juge d'instruction dans l'information suivie contre le saisi mis en examen du chef d'un délit commis au préjudice du saisissant était suffisante pour répondre à son obligation d'engager l'action dans le délai d'un mois.

La Cour de cassation rejette cette argumentation en retenant que ne constitue pas une procédure ou une formalité nécessaire à l'obtention d'un titre exécutoire, au sens de l'article R.511-7 [CPCE], une constitution de partie civile contre une personne non dénommée, au cours d'une instruction ayant abouti à la mise en examen de plusieurs personnes, dont les débiteurs, dès lors qu'elle n'implique pas que les dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus soient à la charge de ces derniers.

Cette décision réaffirme une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation. En effet, si la Haute juridiction avait déjà retenu qu'« *une plainte avec constitution de partie civile constitue la mise en œuvre d'une procédure destinée à l'obtention d'un titre exécutoire, lorsqu'elle permet au plaignant d'obtenir des dommages-intérêts* » (Cass. civ. 2^{ème}, 30 mars 2000,

n°98-12.782), elle estime qu'une plainte dirigée contre une personne non dénommée après l'exécution de la mesure conservatoire ne constituait pas une telle procédure (Cass. civ. 2^{ème}, 21 nov. 2002, n°01-02.705).

Dans ce cas, rien n'assure que les dommages-intérêts susceptibles d'être alloués le seront à l'encontre du saisi et non d'une toute autre personne. Le présent arrêt est donc un rappel de cette solution jurisprudentielle stricte.

A rapprocher : Articles **L.511-1** et **R.511-7** du Code des procédures civiles d'exécution ; **Cass. civ. 2^{ème}, 30 mars 2000, n°98-12.782** ; **Cass. civ. 2^{ème}, 21 nov. 2002, n°01-02.705**

La réforme du droit des sûretés

Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021

Ce qu'il faut retenir :

La loi Pacte du 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises, avait confié au gouvernement le soin de légiférer par voie d'ordonnance pour modifier le droit des sûretés (Loi n°2019-486, 22 mai 2019). C'est désormais chose faite avec l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021, qui vient réformer le droit français des sûretés.

Pour approfondir :

Cette réforme, qui touche tant les sûretés personnelles que les sûretés réelles et qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2022 (s'appliquant à toutes les sûretés consenties à partir de cette date), présente un double objectif :

- D'une part, clarifier et améliorer la lisibilité du droit des sûretés, dans un souci de sécurité juridique et d'attractivité du droit français ;
- D'autre part, renforcer son efficacité, afin de faciliter l'octroi de crédit et donc le financement de l'activité économique, tout en assurant l'équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants.

En substance, les modifications sont les suivantes :

- **Une refonte générale du régime du cautionnement** : cette révision globale du cautionnement porte tant sur la formation du contrat (unification du régime de la mention apposée par la caution personne physique et insertion du régime dans le Code civil, disparition des dispositions spéciales du Code de la consommation, possibilité de conclure un cautionnement par voie électronique et suppression de la mention nécessairement manuscrite, unification de l'obligation d'information annuelle qui pèse sur le créancier professionnel à l'égard de la caution personne physique), que sur son régime, notamment l'application du principe de proportionnalité du cautionnement (si ce cautionnement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s'engager à cette date).

Le devoir de mise en garde qui s'applique dans les relations entre créancier professionnel et caution personne physique voit, quant à lui, son domaine se réduire puisqu'il ne porte plus que sur l'inadaptation de l'engagement du débiteur principal à ses capacités financières. Autre nouveauté, la caution peut opposer toutes les exceptions appartenant au débiteur principal, qu'elles soient personnelles à ce dernier ou inhérentes à la dette, à l'exception de l'incapacité. Ce texte modifie le droit positif en application duquel la caution ne pouvait opposer que les exceptions inhérentes à la dette, cette notion ayant d'ailleurs été interprétée de manière restrictive. Cette modification est toutefois conforme au caractère accessoire du cautionnement et à l'économie de l'opération. En revanche, les exceptions liées à la défaillance ou à l'insolvabilité du débiteur sont en principe inopposables par la caution, car le cautionnement a précisément pour finalité de couvrir une telle défaillance ou une telle insolvabilité.

D'autres mesures codifient certaines solutions jurisprudentielles, notamment en ce qui concerne le maintien de l'obligation de règlement et l'extinction de l'obligation de couverture en cas de décès de la caution, ou en cas de fusion-absorption du créancier ou de la caution personne morale, tandis que la solution du maintien de l'engagement de la caution en cas

d'absorption de la caution est consacrée par le nouveau dispositif légal.

- **Disparition des gages spéciaux et renforcement du gage de droit commun (notamment le gage de choses fongibles)** : Le droit du gage est également revu et modifié. Il peut à présent porter sur des immeubles par destination, tandis que le régime du gage de choses fongibles (avec ou sans dépossession) est modernisé notamment en ce qui concerne la faculté d'aliéner les choses affectées en gage. Le gage sur véhicule automobile est intégré dans le gage de droit commun, mais avec une mesure de publicité spécifique. Par ailleurs, diverses sûretés spéciales visées dans le Code de commerce sont abrogées : le gage commercial, le warrant hôtelier et le warrant pétrolier, le nantissement (le gage) d'outillage et de matériel d'équipement ainsi que le gage de stocks. En effet, le gage de droit commun répond parfaitement aux besoins de la pratique, de sorte que le maintien de ces sûretés spéciales ne se justifiait plus.
- **Renforcement du régime du nantissement de créance** : Le nantissement de créance subit aussi quelques modifications : possibilité de nantissements successifs, droit à récupérer les sommes objets de la créance nantie qui auraient été versées dans de mauvaises mains, octroi d'un droit de rétention au créancier nanti, possibilité pour le constituant de continuer avec l'accord du créancier nanti à encaisser les sommes de la créance nantie après notification du nantissement au débiteur de la créance nantie, régime des exceptions opposables par le débiteur de la créance nantie au créancier nanti, création d'un compte bancaire à affectation spéciale lorsque le créancier nanti encaisse les sommes de la créance nantie avant l'échéance de la créance garantie.
- **Création de deux nouvelles sûretés-proprétés (la cession de créance de droit commun à titre de garantie et le gage-espèces, qui correspond au transfert de la propriété d'une somme d'argent à titre de garantie entre les mains du créancier)**. Ces deux nouveaux mécanismes devraient, au moins pour la première, être très utilisés en pratique (plus simple que la constitution d'une fiducie-sûreté).

- Concernant les sûretés réelles, la définition légale de la sûreté réelle intègre à présent les **sûretés-propriétés**, puisque sont visées toutes les sûretés qui confèrent un droit de préférence ou un droit exclusif sur le bien affecté en garantie.
- **En matière de réserve de propriété**, le nouveau texte prévoit que le sous-acquéreur pourra opposer au vendeur réservataire les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions nées de ses rapports avec le débiteur avant qu'il n'ait eu connaissance du report du droit de propriété du vendeur réservataire sur la créance de prix de revente. Pour la fiducie-sûreté, il est expressément prévu que la fiducie peut garantir des dettes futures qui doivent alors être déterminable, tandis qu'est supprimée l'obligation d'évaluer les biens qui sont transférés dans le patrimoine fiduciaire.
- **Révision du régime de l'hypothèque** : Les sûretés immobilières subissent aussi des modifications, en particulier concernant le régime de l'hypothèque : possibilité d'une hypothèque sur un bien immobilier futur, modernisation des dispositions relatives à la réalisation de l'hypothèque.
- **Protection du constituant d'une sûreté réelle pour autrui** : Est précisé également le régime des sûretés réelles pour autrui qui se voit appliquer certaines des dispositions du cautionnement, marquant par la spécificité que cette sûreté est consentie pour garantir la dette d'autrui.

Cette réforme, qui mérite une analyse en profondeur, touche donc l'ensemble des sûretés et les praticiens devront rapidement se familiariser avec ces nouvelles dispositions qui offrent de nouvelles possibilités pour sécuriser le paiement de leurs créances.

DROIT INTERNATIONAL

La Création de la Bourse de Pékin (Chine)

3 septembre 2021

Ce qu'il faut retenir :

La Bourse de Pékin destinée aux PME du pays portées sur l'innovation (北京证券交易所 – Beijing Stock Exchange) a été créée le 3 septembre 2021 par le gouvernement chinois, annoncée par le Président chinois XI Jinping la veille, lors d'un discours pour l'ouverture de la foire internationale chinoise du commerce et des services. La date de lancement de cette nouvelle Bourse n'a pas encore été précisée.

Pour mémoire :

La Bourse de Pékin est la 3^{ème} bourse en Chine continentale après Shanghai et Shenzhen, créées respectivement en 1991 et 1990. A eux deux, ces indices boursiers listent plus de 1.200 valeurs, ce qui leur permet de rivaliser de plus en plus avec Tokyo, la première place boursière en Asie.

Pour approfondir :

Ces derniers mois en Chine, nous avons constaté une image récalcitrante pour ses entreprises cotées en bourse.

D'abord, la Chine avait annulé à la dernière minute la cotation d'Ant Financial (Alibaba Group) en novembre 2020, dans ce qui allait être la plus grosse introduction en Bourse de l'Histoire.

Sur la scène internationale, en début d'année, pas moins de 35 entreprises chinoises avaient aussi été bannies de la Bourse de New York. Parmi elles, les trois principaux opérateurs de télécommunication : China Mobile, China Telecom, et China Unicom.

Ensuite, la création de Bourse de Pékin intervient au moment où les autorités chinoises viennent de durcir la réglementation dans un certain nombre de secteurs clés en Chine, tels que la technologie ou les divertissements.

Fin août 2021, la Chine a par ailleurs adopté une grande loi pour empêcher les collectes abusives de données personnelles en ligne par les géants du numérique comme Alibaba Group, Didi (réservation de véhicules avec chauffeur) ou Tencent (jeux vidéo) (« La loi sur la protection des données personnelles en Chine » n°30-13-20210820 du 20/08/2021 « 中华人民共和国个人信息保护法 » - 2021 年 8 月 20 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过).

En effet, décider d'ouvrir une nouvelle place boursière entrerait pourtant dans la logique que la Chine n'est pas contre tout projet lié à la finance. Ses régulations touchaient avant tout ses plus grosses entreprises pour éviter que la concurrence ne soit étouffée par ces géants.

Par conséquent, la nouvelle Bourse de Pékin élève de plus petites entreprises pour leur faire accéder à de nouveaux capitaux, et doit permettre de soutenir le développement en Chine de ces petites et moyennes entreprises.

A rapprocher : Site officiel de la Bourse de Pékin
