

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 - 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

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS L'entrepreneur individuel peut-il renoncer à la protection de son patrimoine personnel ? Décret n° 2022-799 du 12 mai 2022 relatif aux conditions de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel et du transfert universel du patrimoine professionnel	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ Levée de la confidentialité des opérations de conciliation un an après l'ouverture d'une procédure collective Cour d'appel, Versailles, 13e chambre, 24 mai 2022 – n° 21/07444 Motif économique : modalités d'appréciation de la baisse du chiffre d'affaires Cass. soc., 1 ^{er} juin 2022, n°20-19957, FS-B	p. 3 p. 3
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX Indivisibilité du contrat de location-gérance et du contrat de franchise associé au même fonds de commerce CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 29 juin 2022, n°18/19812	p. 4
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION « Première » application de l'exception de l'entreprise défaillante par l'Autorité de la concurrence Autorité de la concurrence, décision n°22-DCC-78 du 28 avril 2022 Rupture brutale des relations commerciales établies et mise en œuvre d'une clause résolutoire en cas de changement de contrôle du partenaire CA Paris, Pôle 5, Ch. 4, 11 mai 2022, n° 21/02542	p. 5 p. 6
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES L'employeur n'a pas à consulter le CSE en cas d'inaptitude avec dispense de reclassement Cour de cassation, Chambre sociale, 8 juin 2022, n°20-22.500 Lettre de licenciement – mention facultative de la demande de précision Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220 B	p. 7 p. 8
DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE Lanceurs d'alerte : nouvelle loi, nouvelle protection Loi Wasserman du 16 février 2022, publié le 21 mars 2022	p. 8
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES Le célèbre slogan « Think different » d'Apple voulu par Steve JOBS n'est plus une marque de l'Union Européenne Arrêt du tribunal de l'Union européenne (sixième chambre) du 8 juin 2022 L'utilisation de Google Analytics écartée par la CNIL est possible sous certaines conditions Décision de la CNIL du 8 juin 2022 : Google Analytics et transferts de données : comment mettre son outil de mesure d'audience en conformité avec le RGPD ?	p. 11 p. 12
PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION Formalisme de l'appel incident contre un co-intimé défaillant Cass. civ. 2, 09 juin 2022, n° 21-12.974 Référence à l'indivisibilité de l'objet du litige dans la déclaration d'appel Cass. civ. 2 ^{ème} , 09 juin 2022, n°20-20.936	p. 13 p. 14
DROIT INTERNATIONAL AFRIQUE – Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) : Effet positif sur le commerce intra-africain dès 2022-2023	p. 15

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

L'entrepreneur individuel peut-il renoncer à la protection de son patrimoine personnel ?

Décret n° 2022-799 du 12 mai 2022 relatif aux conditions de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel et du transfert universel du patrimoine professionnel

Ce qu'il faut retenir :

L'entrepreneur individuel peut, sous certaines conditions, renoncer à la protection de son patrimoine personnel qui résulte de la loi du 14 février 2022, entrée en vigueur le 15 mai dernier. Les conditions de cette renonciation ont été précisées par un décret en date du 12 mai 2022.

Pour approfondir :

L'entreprise individuelle est une forme d'exercice qui s'adresse aux personnes physiques désirant exercer en leur nom propre une activité professionnelle sans créer de société. Malgré la simplicité de son fonctionnement, elle constituait jusqu'à peu une forme d'exercice assez peu recommandée en raison des risques importants qu'elle pouvait engendrer. En effet, l'entrepreneur individuel était amené à répondre des dettes professionnelles sur l'ensemble de ses biens professionnels et personnels, présents et à venir, à l'exception de sa résidence principale.

Son régime a toutefois radicalement changé depuis le 15 mai 2022. Ainsi, aux termes du nouvel article L. 526-22 du Code de commerce, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ne répond plus, en principe, de ses dettes professionnelles que sur son patrimoine professionnel.

Il en résulte que le patrimoine de tout entrepreneur individuel est désormais scindé, de par la loi, en un patrimoine professionnel et un patrimoine personnel. Tous les biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire et qui sont utiles à son activité professionnelle sont de plein droit affectés à son patrimoine professionnel et constituent, en principe, le seul gage des créanciers professionnels.

Outre la résidence principale de l'entrepreneur, c'est donc dorénavant tous ses biens personnels qui se trouvent à l'abri des créanciers professionnels sans

qu'aucune déclaration ou formalité ne soit nécessaire.

Le législateur a toutefois laissé une place à l'autonomie de la volonté en reconnaissant à l'entrepreneur individuel la liberté de consentir aux créanciers professionnels des sûretés conventionnelles et la faculté de renoncer à la scission patrimoniale prévue par la loi.

L'article L. 526-25 du Code de commerce prévoit ainsi que l'entrepreneur individuel peut, sur demande écrite d'un créancier, renoncer à la protection de son patrimoine personnel, mais uniquement pour un engagement spécifique dont il doit rappeler le terme et le montant, lequel doit être déterminé ou déterminable. La renonciation est, en outre, soumise à des conditions de forme prescrites à peine de nullité.

Enfin, cette dernière ne peut intervenir avant l'échéance d'un délai de réflexion de sept jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation, délai qui peut être raccourci à trois jours francs si l'entrepreneur individuel fait précéder sa signature d'une mention manuscrite imposée.

Le décret en date du 12 mai 2022, pris en application de la loi du 14 février 2022, est venu préciser les modalités et conditions de cette renonciation. Il fixe notamment les mentions obligatoires que doit comporter l'acte de renonciation et prévoit un modèle type d'acte de renonciation devant être approuvé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Ledit décret comporte également la mention manuscrite à reproduire par l'entrepreneur individuel en vue de raccourcir le délai de réflexion de sept jours francs à trois jours francs.

L'entrepreneur veillera néanmoins à user de cette faculté de renonciation avec prudence car ce faisant, le créancier professionnel au bénéfice duquel il aura renoncé à la protection de son patrimoine retrouve le droit d'appréhender l'ensemble des biens saisissables de l'entrepreneur, que ceux-ci soient utiles ou non à son activité professionnelle.

La scission patrimoniale résultant de la loi lui sera purement et simplement inopposable.

Dès lors, si en principe les biens personnels de l'entrepreneur individuel ne sont plus susceptibles d'être appréhendés par ses créanciers professionnels, c'est à la condition qu'il n'ait pas consenti de sûretés conventionnelles ou renoncé, dans les conditions

fixées par la loi et les textes réglementaires, à la protection qui lui est légalement offerte.

À rapprocher : Article L. 526-22 du Code de commerce ; Article L. 526-25 du Code de commerce ; Loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante ; Décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 relatif à la définition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel et aux mentions sur les documents et correspondances à usage professionnel

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Levée de la confidentialité des opérations de conciliation un an après l'ouverture d'une procédure collective

Cour d'appel, Versailles, 13e chambre, 24 mai 2022 – n° 21/07444

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt du 24 mai 2022, la Cour d'appel de Versailles a jugé que ne peut être accueillie la demande du ministère public de levée de la confidentialité des opérations de conciliation intervenue un an après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, deux mois seulement après avoir ouvert une procédure de conciliation au bénéfice d'une SAS, le tribunal de commerce prononce l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire laquelle est convertie en liquidation judiciaire.

Une action est alors introduite par le liquidateur afin d'obtenir la nullité des actes passés durant la période suspecte et ainsi solliciter l'annulation des remboursements de la ligne de découvert au profit d'une banque. Un an après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, sur demande du mandataire liquidateur, le ministère public sollicite du tribunal qu'il ordonne la levée de la confidentialité attachée aux opérations de conciliation.

Par jugement du 7 décembre 2021, les juges du fond font droit à cette demande et ordonnent la communication par le conciliateur des rapports,

échanges et documents en sa possession, considérant qu'ils avaient perdu leur caractère confidentiel.

La banque interjette appel de cette décision demandant notamment à la Cour de statuer à nouveau sur la demande d'application du dernier alinéa de l'article L.621-1 du Code de commerce.

Le jugement est infirmé par la Cour d'appel, laquelle énonce que l'exception au principe de confidentialité des pièces et actes accomplis dans le cadre de la procédure de conciliation posé au dernier alinéa de l'article L.621-1 du code de commerce devant s'interpréter strictement, la demande de communication de ces pièces ne peut s'inscrire que dans le cas de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire et non à tout moment de la procédure.

Dès lors, doit être rejetée la demande de levée de la confidentialité intervenue près d'un an après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, la discrétion entourant la procédure de conciliation restant l'un de ses atouts majeurs pour convaincre toutes les parties d'y participer, et permettre ainsi d'aboutir à des accords négociés en toute transparence, sans avoir à craindre que tout ce qui a pu être révélé dans ce cadre puisse être utilisé contre elles si la procédure venait à échouer.

À rapprocher : L.611-15 du Code de commerce ; Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-17377

Motif économique : modalités d'appréciation de la baisse du chiffre d'affaires

Cass. soc., 1^{er} juin 2022, n°20-19957, FS-B

Ce qu'il faut retenir :

Il résulte de la définition donnée par l'article L. 1233-3,1°, a) à d), du Code du travail que la durée d'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires s'apprécie en comparant le niveau des commandes ou du chiffre d'affaires au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période.

Pour approfondir :

Il résulte de l'article L. 1233-3 du Code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que le motif économique, en particulier les difficultés économiques (1° de l'article L. 1233-3 du Code du

travail), est aujourd'hui établi au regard d'indicateurs tirés de la comparaison du chiffre d'affaires ou des commandes sur une période définie selon la taille de l'entreprise.

En l'espèce, une salariée d'une société employant plus de 300 salariés fait l'objet d'un licenciement pour motif économique en juillet 2017. Conformément aux dispositions de l'article L. 1233-3 (1°), les difficultés économiques devaient s'apprécier au regard de la baisse significative du chiffre d'affaires dès lors que la durée de cette baisse était, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à quatre trimestres consécutifs.

La salariée saisit la juridiction prud'homale estimant que l'employeur ne justifie pas d'un motif économique réel et sérieux. La Cour d'appel déboute la salariée estimant que le recul de quatre trimestres consécutifs de chiffre d'affaires sur l'année 2016 par rapport à l'année 2015 était justifié, la modeste augmentation du chiffre d'affaires du premier trimestre 2017 au regard du premier trimestre 2016 n'étant pas suffisante pour signifier une amélioration tangible des indicateurs. Les juges d'appel estiment que, la procédure de licenciement ayant été engagée au second semestre 2017, l'appréciation des difficultés économiques devait se faire au regard de l'évolution de l'exercice clos en 2016.

L'arrêt est cassé, la Cour de cassation prenant la peine de rappeler que le juge doit se placer à la date du licenciement pour apprécier le motif de celui-ci (Cass. soc., 26 févr. 1992, n° 90-41247 : Bull. civ.V, n° 130). Ainsi, la comparaison doit s'apprécier en prenant en compte l'indicateur au cours de la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail par rapport à celui de l'année précédente à la même période. C'est ainsi que la période à retenir était celle courant du deuxième trimestre 2016 au premier trimestre 2017. La modeste augmentation de 0,50 % du chiffre d'affaires du premier trimestre 2017 par rapport à celui de 2016 risque donc d'être fatale !

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Indivisibilité du contrat de location-gérance et du contrat de franchise associé au même fonds de commerce

CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 29 juin 2022, n°18/19812

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel de Paris a jugé que la cessation d'un contrat de location-gérance à son terme entraîne de plein droit la caducité du contrat de franchise à cette même date compte tenu de l'indivisibilité du contrat de location-gérance et du contrat de franchise associé au même fonds de commerce.

Pour approfondir :

En 2013, une société régularise avec deux de ses filiales deux contrats « de location-gérance de fonds de commerce » et deux contrats de franchise.

En 2015, les deux filiales sont cédées avec effet le 26 janvier 2016 et les fournisseurs sont informés que leurs contrats ne seraient pas renouvelés en juin 2016.

Cependant, l'un des franchisés refuse de quitter les lieux et exige le maintien des services liés à son contrat de franchise.

Saisi par le franchiseur, le juge des référés rejette la demande d'expulsion dudit franchisé au motif qu'elle présente une contestation sérieuse.

Le tribunal de commerce donne par la suite raison au franchisé.

Toutefois, dans sa décision du 29 juin dernier, la Cour d'appel de Paris rejette en grande partie les demandes du franchisé, notamment :

Premièrement, la résiliation anticipée des contrats de franchise par le franchiseur n'est pas abusive. En effet, la caducité du contrat de franchise résulte de la cessation du contrat de location-gérance à son terme, les deux contrats étant indivisibles car associés au même fonds de commerce. La Cour justifie ainsi : « *Le contrat de location-gérance constitue le support du contrat de franchise sans lequel celui-ci ne peut s'exécuter. Le sort du contrat de franchise est ainsi lié à celui de contrat de location-gérance* ». Le contrat de location-gérance n'ayant pas été résilié car simplement non-renouvelé, la Cour rejette la demande d'indemnisation du franchisé.

Deuxièmement, en changeant le contrôle de la société franchiseur, le franchiseur ne commet pas de faute : l'opération de rachat par le nouveau franchiseur de la totalité des titres composant le capital social de l'ancien franchiseur est tout à fait valide eu égard au fait qu'aucune clause du contrat n'interdit ce changement de contrôle. En outre, le franchisé ne rapporte pas la preuve que le

changement de la société franchiseur bouleverse l'économie du contrat de franchise. En l'absence de manquements du franchiseur avant la caducité du contrat, le franchiseur ne résilie pas de manière abusive le contrat de franchise si ce dernier n'est pas renouvelé. En tout état de cause, la Cour rappelle « qu'une résiliation de contrat ne vaut que pour l'avenir et ne peut donc avoir aucun effet rétroactif ». En conséquence, la Cour rejette la demande d'indemnisation du franchisé tendant au remboursement des sommes versées au franchiseur, celle formulée au titre des gains manqués ainsi que celle au titre des pertes subies ou encore du préjudice moral.

Troisièmement, la Cour fait droit à l'ensemble des demandes du franchiseur au titre de l'occupation des lieux par le franchisé sans droit ni titre : le franchisé est condamné à payer au franchiseur les redevances pour la période d'occupation des lieux (hors loyers des murs) ainsi que les loyers relatifs à la jouissance des locaux.

Quatrièmement, le franchisé est condamné à payer au franchiseur les sommes restantes dues au titre des contrats de location-gérance et de franchise pour la période antérieure à la cessation des contrats.

La solution retenue par la Cour d'appel de Paris est parfaitement logique et admise depuis longtemps en jurisprudence : l'anéantissement d'un contrat dans un ensemble contractuel complexe et indivisible ne peut entraîner que sa caducité, nullement sa résolution. En l'espèce, le contrat de franchise ne pouvant plus s'adosser sur le contrat de location-gérance, est caduc.

À rapprocher : CA Rouen, 21 avril 2016, n°15/05529 ; Cass. com. 12 juillet 2011, n°10-22930

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

« Première » application de l'exception de l'entreprise défaillante par l'Autorité de la concurrence

Autorité de la concurrence, décision n°22-DCC-78 du 28 avril 2022

Ce qu'il faut retenir :

L'Autorité de la concurrence applique pour la « première » fois l'exception de l'entreprise

défaillante pour autoriser sans engagement une opération de concentration. Toutefois, en dépit des apparences, nous verrons que cette décision est faussement inédite...

Pour approfondir :

En juillet 2020, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») autorise par dérogation un rachat dans le secteur de l'ameublement sans attendre l'examen au titre du contrôle des concentrations.

En l'espèce, l'Autorité déroge à l'effet suspensif du contrôle des concentrations car la cible rencontre des difficultés financières depuis 2017, accentuées par la crise sanitaire liée à la Covid-19. Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'Autorité doit procéder a posteriori au contrôle de cette opération de rachat au titre du contrôle des concentrations.

Le 28 avril 2022, l'Autorité, après avoir examiné l'opération et en dépit des risques d'atteinte à la concurrence, autorise l'opération sans engagement en application de l'entreprise défaillante.

L'Autorité identifie trois risques d'atteinte à la concurrence :

- le « risque de création ou de renforcement d'une puissance d'achat de nature à placer les fournisseurs de produits de literie en état de dépendance économique »
- le « risque d'une dégradation des conditions contractuelles des franchisés présents dans les départements et les régions d'outre-mer »
- les « risques liés aux chevauchements d'activité sur les différents marchés aval de la distribution au détail de produits d'ameublement sur 56 zones de chalandise ».

Néanmoins, bien que l'acquéreur ne soit pas en mesure de démontrer que l'opération engendre davantage de gains d'efficacité pour compenser l'atteinte à la concurrence, l'Autorité décide d'autoriser ladite opération en application de l'entreprise défaillante.

Pour mémoire, l'exception de l'entreprise défaillante consiste à « autoriser sans condition la reprise par un concurrent d'une entreprise qui disparaîtrait à brève échéance si l'opération n'était pas réalisée et ce même si l'opération porte atteinte à la concurrence ».

Trois critères cumulatifs établis par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE, aff. C-68/94 et C-30/95, 31 mars 1998), puis repris par le Conseil d'Etat (CE, 6 février 2004, n°249267), doivent être remplis pour appliquer ladite exception :

- critère n°1 : « les difficultés de l'entreprise cible entraîneraient sa disparition rapide en l'absence de reprise »
- critère n°2 : « il n'existe pas d'autre offre de reprise que celle de la partie notifiante moins dommageable pour la concurrence, portant sur la totalité ou une partie substantielle de l'entreprise »
- critère n°3 : « la disparition de la société en difficulté ne serait pas moins dommageable pour les consommateurs que la reprise projetée ».

D'ailleurs, ces trois critères sont précisés dans les Lignes directrices de l'Autorité (Aut. conc., Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, 23 juillet 2020, points 790 et suivants).

Certes, par cette décision, l'Autorité applique pour la première fois l'exception de l'entreprise défaillante pour autoriser une opération de concentration, depuis qu'elle est habilitée à contrôler les opérations de concentrations, c'est-à-dire depuis 2009. Néanmoins, ladite décision n'est pas, en dépit des apparences, nouvelle : en effet, le ministre de l'Économie, compétent jusqu'en 2009 pour contrôler les concentrations, avait déjà en 2003 appliqué l'exception de l'entreprise défaillante pour autoriser des opérations de concentration.

Enfin, l'Autorité n'est pas seule à faire application de cette exception. Par exemple au niveau européen, le Bundeskartellamt (Allemagne) et le Competition Market Authority (Royaume-Uni) ont eu l'occasion d'appliquer eux aussi l'exception de l'entreprise défaillante pour autoriser les opérations de concentration.

À rapprocher : Conseil de la concurrence, avis n°02-A-15, 23 décembre 2002 ; Lettre du ministre de l'économie, 25 avril 2003, n°ECOC0300334Y ; Lettre du ministre de l'économie, 20 janvier 2003, n°ECOC0300223Y

Rupture brutale des relations commerciales établies et mise en œuvre d'une clause résolutoire en cas de changement de contrôle du partenaire
CA Paris, Pôle 5, Ch. 4, 11 mai 2022, n° 21/02542

Ce qu'il faut retenir :

Un concédant qui met en œuvre une clause résolutoire en cours de préavis, n'engage pas sa responsabilité sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales établies, eu égard au manquement grave du concessionnaire à ses obligations.

Pour approfondir :

Un distributeur distribuait des matériels agricoles produits par le concédant, en vertu d'un contrat de concession signé entre les parties en 1995.

En 2014, le concédant lui a notifié la résiliation du contrat avec un préavis de vingt-quatre mois, soit en 2016.

En cours d'exécution du préavis octroyé de 24 mois, le concédant a notifié la résiliation à effet immédiat de plein droit, au motif d'un changement de contrôle du distributeur sans le soumettre - au préalable - au concédant conformément aux dispositions du contrat.

Le distributeur a assigné le concédant sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales établies estimant avoir été privé de 8 mois de préavis, sur les 24 mois annoncés.

La Cour d'appel a rappelé dans un premier temps que :

« Au cours du délai de préavis, le contrat n'étant pas résilié, chacune des parties doit respecter ses obligations contractuelles et les relations commerciales doivent se poursuivre dans les mêmes conditions. ».

Elle a par suite indiqué que compte tenu du caractère intuitu personae du contrat de concession, il appartenait au distributeur de consulter préalablement le concédant de son changement de contrôle dans les conditions prévues au contrat.

La Cour a retenu le bien-fondé de la décision de résiliation avec effet immédiat du concédant aux motifs que le concessionnaire n'avait pas notifié le changement de contrôle, ni a fortiori obtenu son autorisation, alors même que le caractère intuitu personae était prévu dans le contrat.

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

L'employeur n'a pas à consulter le CSE en cas d'incapacité avec dispense de reclassement

Cour de cassation, Chambre sociale, 8 juin 2022, n°20-22.500

La Cour a estimé que le concédant « *n'a pas mis en œuvre de mauvaise foi la clause résolutoire mais en outre, au regard du manquement grave du concessionnaire à ses obligations, a pu mettre fin immédiatement à la relation commerciale établie en application des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce* ».

L'article L.442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce prévoit bien une exception à l'exigence d'un préavis raisonnable permettant à l'auteur de la rupture d'engager sa responsabilité « *en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations (...)* ».

Bien que le texte ne mentionne que l'inexécution par l'autre partie de ses obligations, la jurisprudence a considéré que cette circonstance devait être entendue strictement, sauf à vider le mécanisme de sa substance. La rupture brutale ne peut en effet intervenir sans préavis écrit qu'à la condition que le manquement reproché au partenaire soit un manquement d'une certaine gravité (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 09-15.438)

L'appréciation de la gravité du manquement relève du pouvoir souverain des juges du fond (Cass. com., 27 mars 2019, n° 17-16.548)

Par exemple, la Cour a déjà énoncé que le non-paiement des factures de son partenaire constituait un manquement suffisamment grave qui justifie ainsi la rupture immédiate des relations commerciales, et ce, sans préavis (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 09-15.438).

Au cas d'espèce, la Cour d'appel ne précise pas en quoi le défaut d'information du changement de contrôle était de nature à caractériser un manquement suffisamment grave du concessionnaire à ses obligations justifiant la rupture totale, sans préavis, de la relation commerciale. La motivation de la Cour d'appel semble sur ce point quelque peu léger.

Serait-en raison du caractère intuitu personae du contrat en cause ? La Cour d'appel ne nous donne pas plus de précisions, et c'est regrettable.

À rapprocher : Cass. com., 5 avr. 2018 n°16-19.923 , CA Paris, 15 février 2017, n°16/02202

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque l'avis d'incapacité du médecin du travail mentionne expressément une dispense de reclassement – à savoir que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi - l'employeur, qui n'est plus tenu de rechercher un reclassement, n'a plus l'obligation de consulter le CSE.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, une salariée, à la suite d'un accident du travail, avait été licenciée pour incapacité et impossibilité de reclassement après que le médecin du travail ait déclaré que son état de santé faisait obstacle « *à tout reclassement dans un emploi* ».

La salariée avait alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts à l'encontre de son employeur, lui reprochant de ne pas avoir consulté le CSE sur ses possibilités de reclassement comme il y est obligé par l'article L 1226-2 du Code du travail.

La Cour d'appel de Chambéry a donné raison à la salariée, considérant que l'employeur devait toujours consulter le CSE, même en cas de dispense de reclassement.

L'employeur a alors formé un pourvoi en cassation. La Chambre sociale de la Cour de cassation lui a donné gain de cause et a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles L 1226-10 et L 1226-12 du code du travail.

En effet, la Cour régulatrice considère que, dans le cas où le médecin du travail a déclaré que « *tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi* », l'employeur, qui n'a plus besoin de lui rechercher un reclassement, n'est alors plus obligé de consulter les représentants du personnel.

Cette décision, rendue pour la première fois à notre connaissance par la Haute juridiction est tout à fait cohérente avec les dispositions du Code du travail qui imposent à l'employeur de consulter le CSE, précisément sur les possibilités de reclassement du salarié, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle ou non professionnelle et ce, en prenant en considération les conclusions écrites du médecin du travail et ses indications sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise (articles L.1226-2 et L. 1226-10).

Cette nouvelle décision clarifie la situation ce cas de dispense de reclassement et assouplit la procédure dans cette hypothèse ; évitant à l'employeur une consultation du CSE qui serait sans objet et artificielle dès lors qu'aucun reclassement ne peut être envisagé.

À rapprocher : Article L 1226-2 du Code du travail ; Article L 1226-10 du Code du travail

Lettre de licenciement – mention facultative de la demande de précision

Cour de cassation, Chambre sociale, 29 juin 2022, n° 20-22.220 B

Ce qu'il faut retenir :

La lettre de licenciement n'a pas à mentionner la faculté du salarié de demander des précisions sur les motifs de la lettre de licenciement.

Pour approfondir :

Une salariée conteste son licenciement pour faute grave aux motifs que la lettre de licenciement n'est pas suffisamment précise et motivée.

Elle reproche notamment à son ancien employeur de ne pas l'avoir informée dans la lettre de licenciement qu'elle avait la faculté de demander des précisions sur les motifs énoncés.

L'article L 1235-2 du code du travail, issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ouvre en effet au salarié la possibilité de demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement.

Les modèles de lettre de licenciement proposés par le décret n° 2017-1820 du 29 décembre 2017 mentionnent systématiquement cette possibilité.

A défaut de demande de précision, l'insuffisance de motivation ne permettra pas au salarié de demander la requalification du licenciement. Il ne pourra que solliciter une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

Les conséquences d'une absence de demande de précision sont donc sévères.

L'employeur a-t-il alors une obligation d'information pour le salarié licencié de sa faculté de demander des précisions à propos des motifs énoncés dans la lettre de licenciement ?

Non, selon la Cour de cassation, qui relève qu'« aucune disposition n'impose à l'employeur d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés. »

Elle suit en cela les questions-réponses de juillet 2020 fourni par l'administration qui précise au sujet de ses modèles de lettre de licenciement que la mention de la procédure de demande de précision est informative et ne doit donc pas impérativement apparaître dans la lettre de licenciement.

À rapprocher : L 1235-2 du code du travail - R 1232-13 du code du travail ; Question-Réponse juillet 2020 : La rupture du contrat de travail

DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE

Lanceurs d'alerte : nouvelle loi, nouvelle protection

Loi Waserman du 16 février 2022, publié le 21 mars 2022

Ce qu'il faut retenir :

Les lanceurs d'alerte bénéficieront d'une meilleure protection à compter du 1er septembre 2022 grâce à l'adoption définitive de la loi Waserman le 16 février 2022 et sa publication le 21 mars 2022.

Elle modifie les dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte instaurées par la loi Sapin II du 9 décembre 2016. L'objectif de cette loi est de transposer la directive européenne du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, mais également de tenir compte des limites mises en exergue par le rapport sur l'évaluation de la loi Sapin II remis le 7 juillet 2021.

Cette nouvelle loi s'articule autour de 3 axes.

Pour approfondir :

I. Une large définition des lanceurs d'alertes

Le lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international, d'un acte d'une organisation internationale, du droit de l'Union Européenne, de la loi ou du règlement.

L'absence de contrepartie

Dans la définition précédente, le lanceur d'alerte devait agir de manière désintéressée mais cette notion était parfois trop large et ambiguë, notamment lorsque le lanceur d'alerte était un salarié en conflit avec son employeur et que la révélation de ces informations pouvait avoir un intérêt moral ou financier. Il a donc été préféré l'expression « sans contrepartie financière directe », interdisant simplement la rémunération directe du lanceur d'alerte comme cela peut être fait aux Etats-Unis.

L'absence de connaissance personnelle

Par le passé, le lanceur d'alerte devait obligatoirement avoir eu personnellement connaissance des faits qu'il signalait. Face à des situations dans lesquelles la personne ayant eu personnellement connaissance des faits était réticente à l'idée de signaler d'elle-même les faits, il est apparu important de permettre à une autre personne de pouvoir signaler les faits.

Désormais, lorsque les informations ont été obtenues dans le cadre professionnel par les membres du personnel, les candidats, les actionnaires, les associés, les titulaires de droits de vote à l'assemblée générale, les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance, les collaborateurs extérieurs ou occasionnels, ainsi que les cocontractants et sous-traitants, il ne sera plus nécessaire que le lanceur d'alerte en ait personnellement eu connaissance.

Dans tous les autres cas, la connaissance personnelle demeure un critère essentiel.

Les informations

Les faits dénoncés par le lanceur d'alerte pourront désormais porter uniquement sur des informations relatives à un crime, un délit ou une violation ainsi que sur des tentatives de dissimulations mais n'auront plus à être qualifiés de violations graves et manifestes.

Les secrets protégés

Si la loi Sapin II protégeait déjà le secret de la défense nationale, le secret médical et le secret des relations entre un avocat et son client, la nouvelle loi protège également le secret des délibérations judiciaires, le secret de l'enquête et le secret de l'instruction judiciaire.

II. Les signalements

Les canaux de signalement

La loi Sapin II hiérarchisait les canaux de signalement en trois temps distincts :

- Un signalement obligatoire en interne auprès de l'entreprise ou de l'administration ;
- En l'absence de traitement, un signalement externe aux autorités ;
- En dernier recours, un signalement au grand public.

Les risques de représailles et de pressions étant particulièrement intenses lorsque l'alerte est réalisée en interne, certains lanceurs d'alerte demeuraient dans le silence ou préféraient se passer du statut de lanceur d'alerte pour directement dénoncer les faits aux autorités voire au grand public en utilisant les réseaux sociaux.

Désormais, le lanceur d'alerte aura le choix entre réaliser un signalement interne au sein de l'entreprise ou l'administration, et réaliser un signalement direct auprès des autorités compétentes, de l'autorité judiciaire, du Défenseur des droits ou d'un organe européen.

Pour l'heure, la liste des autorités compétentes pour recueillir et traiter les alertes externes ainsi que les modalités de réception et d'information seront à définir par décret. Le Défenseur des droits quant à lui jouera un rôle d'orientation du lanceur d'alerte et de réorientation des alertes vers l'autorité externe compétente et le lanceur d'alerte bénéficiera de l'accompagnement d'un adjoint au Défenseur des droits dont les missions sont précisées par une loi organique.

La voie interne doit être ouverte à toute personne intervenant dans le cadre professionnel à savoir les membres du personnel, les candidats, les actionnaires, les associés, les titulaires de droits de vote à l'assemblée générale, les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance, les collaborateurs extérieurs ou occasionnels, ainsi que les cocontractants et sous-traitants.

La divulgation au grand public restera conditionnée à l'une des conditions suivantes :

- L'absence de traitement à la suite d'un signalement externe ;
- La présence d'un risque de représailles ou d'une absence de chance d'aboutissement ;
- La présence d'un danger grave et imminent ou la présence d'un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général dans le cadre professionnel.

Lorsque le signalement ou la divulgation au grand public a été faite de manière anonyme, les personnes ayant vu leur identité révélée peuvent obtenir le statut de lanceur d'alerte. L'objectif est ici de garantir la protection des sources.

La procédure de recueil et de traitement

S'il n'existe pas de procédure interne de recueil et de traitement des signalements, le lanceur d'alerte peut signaler les informations à son supérieur hiérarchique, à l'employeur ou à un référent.

A l'instar des dispositions de la loi Sapin II, la procédure interne de recueil et de traitement des signalements doit être mise en œuvre, après consultation des instances de dialogue social au sein :

- Des personnes morales de droit public employant au moins 50 agents, sauf les communes de moins de 10 000 habitants ;
- Des administrations de l'Etat ;
- Des personnes morales de droit privé et des entreprises employant au moins 50 salariés.

Les garanties d'indépendance et d'impartialité de la procédure ainsi que les délais de traitement (retour d'information, clôture, collecte et conservation des données, etc.) sont définis par décret.

Une mise en commun de la procédure de recueil et de traitement des signalements peut être faite au sein des personnes morales employant moins de 250 salariés ou agents ou au sein de plusieurs sociétés d'un même groupe.

III. La protection des lanceurs d'alerte

Dispositif spécifique

Cette nouvelle loi permet d'étendre les garanties offertes aux lanceurs d'alerte qui relèveraient en principe d'un dispositif spécifique de signalement. En effet, ces derniers bénéficieront des mesures les plus favorables de chaque dispositif permettant ainsi de mettre tous les lanceurs d'alerte sur un pied d'égalité. Pour autant, il demeure une exception, à savoir le dispositif spécifique de signalement en matière de renseignement.

La protection des facilitateurs et personnes en lien

Dans l'objectif de pallier l'isolement des lanceurs d'alerte dans leur démarche, sans pour autant permettre à des personnes morales, telles que les associations et les syndicats, de bénéficier du statut de lanceur d'alerte, cette loi instaure le nouveau statut de facilitateur.

Le facilitateur peut être :

- Une personne physique ou morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation.

La loi permet également aux personnes en lien de bénéficier d'une protection. Il s'agit de :

- Une personne physique en lien avec le lanceur d'alerte et qui risque de faire l'objet de mesures de représailles dans le cadre de son activité professionnelle ;
- Une entité juridique contrôlée par le lanceur d'alerte, pour laquelle il travaille ou avec laquelle il est en lien dans le cadre professionnel.

Irresponsabilités des lanceurs d'alerte

Le lanceur d'alerte ne pourra faire l'objet d'aucune poursuites judiciaires notamment :

- Il ne pourra pas engager sa responsabilité civile concernant les dommages causés du fait du signalement ou de la divulgation lorsqu'il a agi de bonne foi ;
- Il ne pourra pas engager sa responsabilité pénale lorsqu'il a intercepté et divulgué des documents confidentiels dès lors qu'il y a eu accès de façon licite.

La liste des représailles interdites

Parmi les représailles interdites figurent l'intimidation, l'atteinte à la réputation notamment

sur les réseaux sociaux, l'orientation abusive vers des soins, les éventuelles inscriptions sur liste noire, la suspension, la mise à pied, le licenciement, la rétrogradation, le refus de promotion, le transfert de fonction, la modification du lieu de travail, la réduction de salaire, la modification des horaires de travail, la suspension de la formation, une évaluation de performance négative, des sanctions financières et des mesures disciplinaires, la discrimination, le non renouvellement d'un CDD ou la non conversion en CDI, etc.

Il reviendra à la personne qui a exercé la mesure de représailles de prouver que sa décision est dûment justifiée.

Les procédures bâillon

Les procédures bâillon contre les lanceurs d'alerte sont sanctionnées par une amende de 60.000 euros.

Limitation du coût financier et soutien

La loi prévoit une limitation du coût financier, parfois important pour une personne physique, lorsque le lanceur d'alerte doit engager des procédures notamment contre les mesures de représailles. Le juge pourra ainsi, dès le début du procès, accorder une provision pour frais de justice qu'il s'agisse d'une procédure civile ou pénale. Une provision supplémentaire pourra être allouée lorsque la situation financière du lanceur d'alerte s'est gravement dégradée. Le juge peut enfin, à tout moment, rendre ces provisions définitives même si le lanceur d'alerte perd le procès.

Les lanceurs d'alerte pourront également bénéficier d'un soutien psychologique et financier de la part des autorités externes déterminées par décret, peu important que l'autorité soit saisie directement ou que le lanceur d'alerte soit passé via le Défenseur des droits.

À rapprocher : Loi Wasserman du 16 février 2022

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Le célèbre slogan « Think different » d'Apple voulu par Steve JOBS n'est plus une marque de l'Union Européenne

Arrêt du tribunal de l'Union européenne (sixième chambre) du 8 juin 2022

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cadre de plusieurs procédures de dépôt à l'office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (l'EUIPO) en 1997 et 1998 et dont la dernière remonte à 2005, la société Apple, sous l'impulsion de Steve JOBS qui reprenait sa direction a enregistré le signe verbal « Think different » en tant que marque de l'Union européenne.

La Société Swatch voulant protéger le signe « Tick different » a présenté trois déchéances de marque le 14 octobre 2016 auprès de l'EUIPO. La société Suisse justifie cette demande aux motifs qu'Apple n'en avait jamais fait un usage sérieux. L'office considère que les marques litigieuses enregistrées depuis plus de 5 ans, n'ont en effet pas fait l'objet d'une exploitation sérieuse.

Dans ce contexte, le signe verbal « Think different » n'étant plus protégé par le droit des marques, Apple a saisi le Tribunal de l'Union européenne en annulation de la décision de l'EUIPO.

Pour approfondir :

Pour rappeler de manière brève les faits de l'espèce, le 24 août 2018, la division d'annulation de l'EUIPO a validé la déchéance des marques et fait droit à la demande de Swatch d'octobre 2016. Ainsi, le 17 octobre 2018, Apple forme trois recours auprès de l'EUIPO.

Pourtant, le 4 novembre 2020, la quatrième chambre de recours, confirme la décision de la division d'annulation.

Par conséquent et par suite de ces décisions, Apple en janvier 2021 saisit le Tribunal de l'Union européenne. Cette décision du Tribunal de l'Union européenne se place dans un contexte favorable à Swatch. En effet, le Tribunal administratif fédéral Suisse en 2019 a considéré que le slogan d'Apple n'était pas aussi connu en Suisse et pouvait ainsi faire l'objet d'une protection.

Force est de constater que les marques contestées ont été utilisées au cours de deux périodes bien

définies. En effet, la première concerne la campagne de marketing de 1997 à 2000 pour les ordinateurs iMac. La seconde période concerne quant à elle l'usage des cartons d'emballage desdits ordinateurs depuis l'année 2009.

Dans cet arrêt, le Tribunal rejette les recours d'Apple en considérant :

- que le public ne prêtait pas un niveau d'attention élevé au slogan.
- qu'il n'a jamais été contesté tout caractère distinctif, mais que celui-ci était « faible ».

S'agissant du premier point, Apple ne démontre pas que « le consommateur allait examiner l'emballage dans le moindre détail et qu'il aurait porté une attention particulière aux marques contestées ». S'agissant du second point, le Tribunal confirme que le consommateur ne peut associer les deux marques. Le slogan n'étant pas voyant, il n'est pas une garantie de l'identité du produit. A ce titre, n'ayant pas une fonction d'indication de l'origine commerciale il ne peut créer une confusion dans l'esprit du consommateur. Enfin, le succès de la campagne publicitaire de 1997 à 2000 intitulée « *Think different* » n'était pas un élément pertinent pour identifier la marque puisqu'il remontait à plus de 10 ans.

Par conséquent, le Tribunal n'a pas constaté un usage sérieux par Apple de sa marque qui justifierait de refuser à Swatch le dépôt de son propre slogan « *Tick different* ». Il faut alors considérer qu'Apple n'a pas relevé des arguments « concrets et objectifs » qui démontrent d'une utilisation « effective et suffisante » de la marque.

Cette décision souligne que même un géant de la tech n'est pas intouchable et ce, malgré un monopole sans précédent sur le marché. En effet, bien que la marque Apple soit reconnue de tous il n'en demeure pas moins qu'il y a une obligation d'exploiter les produits désignés dans le dépôt. A défaut, la marque encourt la déchéance.

À rapprocher : [Trib. UE, 8 juin 2022, aff. T 26/21 à T 28/21](#) ; [Communiqué de presse n° 97/22 de la Cour de Justice de l'Union Européenne](#)

L'utilisation de Google Analytics écartée par la CNIL est possible sous certaines conditions

Décision de la CNIL du 8 juin 2022 : Google Analytics et transferts de données : *comment mettre son outil de mesure d'audience en conformité avec le RGPD ?*

Ce qu'il faut retenir :

L'utilisation de Google Analytics a largement été critiquée par la CNIL voir écartée en raison de transfert illégaux de données personnelles vers les Etats-Unis. Le simple fait de modifier les paramètres concernant la collecte de l'adresse IP afin de chiffrer l'identifiant ne suffit pas pour autoriser ce transfert.

Google Analytics est un outil de traçage qui permet de mesurer l'audience d'un site web. L'objectif affiché par Google est donc d'améliorer et mieux cibler ces actions marketing auprès des citoyens européens en fonction du nombre de « clics ».

La CNIL soulève deux difficultés. D'une part pour procéder à de tels calcul, Google collecte les adresses IP, l'empreinte du navigateur ou toutes autres données identifiantes des utilisateurs. D'autre part, les données ainsi collectées sont transférées aux USA qui ne présente pas de garanties suffisantes de protection des données personnelles.

Pour approfondir :

I. Un rappel du contexte

La Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt du 16 juillet 2020, a invalidé le Privacy Shield car cet accord ne permettait pas de garantir un niveau suffisant de protection des données personnelles au regard du RGPD. La Cour rappelle par ailleurs la possibilité de mettre en place des Clauses Contractuelles Type (ci-après CCT) plus protectrices.

Néanmoins, la CNIL dans une décision « Google Analytics » du 10 février 2022 a considéré que les mesures techniques et organisationnelles prises dans le cadre des CCT n'étaient pas suffisantes. En effet, il a été reproché aux différents sites internet dans le cadre de ces clauses, de ne pas règlementer l'accès des données personnelles aux services de renseignement américains ni de rendre illicites les demandes d'accès mais également de ne pas mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles pour rendre effective la pseudonymisation, la protection des communications ainsi que les mesures alternatives conformément à

l'article 32 du Règlement Général sur la Protection des Données (ci-après RGPD).

Pour donner suite à cette décision de la CNIL, les éditeurs de sites internet ont mis en place des mesures pour tenter de répondre aux exigences posées par cette autorité de contrôle notamment en proposant de modifier les paramètres de la collecte des adresses IP.

La CNIL dans sa décision du 7 juin 2022 a considéré que le seul fait de modifier les paramètres du site web ne constitue pas une mesure technique et organisationnelle suffisante conformément à l'article 24.1 du RGPD.

Pour le gendarme de la donnée personnelle, le seul fait de modifier les conditions de traitement de l'adresse IP en les chiffrant ne suffit pas pour 2 raisons:

- l'adresse IP est toujours transférée aux Etats-Unis ;
- l'adresse IP ainsi transférée est continuellement traitée, ainsi le risque de réidentification persiste.

Toutefois la CNIL va être force de précision.

II. Les solutions envisagées

Les éditeurs de sites internet peuvent concilier les systèmes de mesure d'audience avec les exigences de la CNIL.

Dans sa prise de position du 7 juin 2022, la CNIL propose la « proxification », solution allant au-delà de la simple modification des paramètres du site. En effet, cette mesure fait appel à un mandataire qui va créer le lien entre le serveur (ici Google) et l'utilisateur. La mise en place du proxy doit répondre à plusieurs critères et conditions d'hébergement.

Pour ce qui est de la première condition, il conviendra de constater « l'absence de transfert de l'adresse IP vers les serveurs de l'outil de mesure », « la suppression de toute autre donnée pouvant mener à une réidentification » ou encore « la suppression de tout paramètre contenu dans les URL collectées ».

Pour la seconde condition la CNIL a recommandé que l'hébergement devra se faire vers un pays qui garantisse un niveau suffisant de protection des données.

Pour venir compléter son appréciation, l'autorité indépendante mentionne les recommandations du comité européen sur la protection des données (CEPD) publiées le 18 juin 2021. La Commission met

en lumière certaines mesures supplémentaires essentielles. Celles-ci devront être évaluées au cas par cas afin de s'adapter au mieux aux différentes situations de non-conformité. Ainsi, les mesures recommandées sont cumulatives et reprennent par exemple la pseudonymisation, le traitement fractionné de données, la possibilité pour les utilisateurs d'exercer leurs droits, une organisation interne au sein des entreprises qui prévoit la désignation d'une équipe spécifique composée de spécialistes de l'informatique et de la législation en matière de protection des données ou encore la formation des professionnels au sein des entreprises... (cette liste est non exhaustive). Enfin, la commission ne manque pas de souligner la complémentarité des instruments de protection aujourd'hui mis en place à la fois par l'article 46 du RGPD qui encadre le transfert de données vers l'étranger et de ces lignes directrices.

Force est de constater que la décision de la CNIL a pour objectif de revaloriser les solutions européennes et imposer une souveraineté à l'échelle locale. L'autorité indépendante s'inscrit ainsi dans la lignée du DMA qui vise à règlementer « le pouvoir » des grandes entreprises et ainsi créer une concurrence loyale dans le marché numérique en Europe. Il faut donc créer des conditions favorables à l'égard des entreprises françaises afin qu'elles puissent innover dans un environnement plus équitable.

À rapprocher : [Article CNIL du 7 juin 2022](#) ; [Proposition de règlement du Parlement Européen et du conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique](#) ; [Recommandations de l'EDPB](#)

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Formalisme de l'appel incident contre un co-intimé défaillant

Cass. civ. 2, 09 juin 2022, n° 21-12.974

Ce qu'il faut retenir :

L'appel incident formé par un intimé contre un co-intimé défaillant est valablement formé par la signification de conclusions et n'a pas à revêtir la forme d'une assignation.

Pour approfondir :

L'article 909 du Code de procédure civile prévoit que l'intimé dispose à peine d'irrecevabilité relevée d'office d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe et former appel incident ou provoqué. Aux termes de l'article 911 du même Code, les conclusions sont signifiées, au plus tard dans le mois suivant l'expiration des délais prévus aux articles 905-2 et 908 à 910 du Code de procédure civile, aux parties qui n'ont pas constitué d'avocat.

Dans cette affaire, la Caisse nationale des barreaux français a interjeté par appel le 22 août 2019 des chefs d'un jugement ayant ordonné la mainlevée d'une saisie attribution pratiquée par un huissier sur les comptes ouverts au nom d'un débiteur et l'ayant condamnée à payer à ce dernier diverses sommes. L'appelante a signifié ses conclusions le 15 octobre 2019 aux intimés. Le débiteur, constitué le 17 octobre 2019, a formé un appel incident par conclusions remises au greffe le 14 novembre 2019 et signifiées à la société d'huissier co-intimée, défailante, le 18 novembre 2019.

Sur le fondement des articles 68 et 551 du Code de procédure civile, la Cour d'appel a déclaré irrecevable le débiteur en son appel incident et retenu que l'appel incident devait à peine d'irrecevabilité être formé par voie d'assignation lorsqu'il est dirigé contre une partie défailante. La Cour d'appel a ainsi retenu une interprétation extensive de l'article 68 du Code de procédure civile, qui prévoit que les demandes incidentes formées à l'égard des parties défailtantes sont faites par voie d'assignation en appel. Le débiteur s'est alors pourvu en cassation.

Au soutien de son pourvoi, le débiteur soutenait que la position de la Cour d'appel relevait d'une « fausse application » des articles 68 et 551 du Code de procédure civile et un « refus d'application » de l'article 911 du même Code.

Suivant le raisonnement du demandeur au pourvoi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel en considérant que :

- l'appel incident d'un intimé contre un co-intimé défailtant est valablement formé par la signification de conclusions et n'a pas à revêtir la forme d'une assignation ;

- en l'espèce, la société co-intimée avait été régulièrement intimée par l'appelant et le débiteur, qui formait un appel incident contre elle, n'était donc tenu que de lui signifier ses conclusions d'appel

incident dans les délais requis et non de l'assigner à comparaître.

Cette question du formalisme de l'appel incident n'est pas nouvelle. Déjà, dans un arrêt du 9 janvier 2020, la Cour de cassation rappelait que la seule obligation pour le demandeur à l'appel incident était de signifier ses conclusions et non de procéder par voie d'assignation.

A rapprocher : Décision - Pourvoi n°18-24.606 | Cour de cassation ; Article 909 du Code de procédure civile ; Article 911 du Code de procédure civile ; Article 68 du Code de procédure civile

Référence à l'indivisibilité de l'objet du litige dans la déclaration d'appel

Cass. civ. 2ème, 09 juin 2022, n°20-20.936

Ce qu'il faut retenir :

Si l'appelant n'est pas tenu de mentionner dans la déclaration d'appel un ou plusieurs des chefs de dispositif du jugement qu'il critique lorsqu'il entend se prévaloir de l'indivisibilité de l'objet du litige, il n'en doit pas moins se référer, dans la déclaration, à cette indivisibilité. Ainsi, la Cour d'appel qui relève que la déclaration d'appel se borne à mentionner en objet que l'appel est total, sans référence à l'indivisibilité de l'objet du litige, en déduit donc exactement qu'elle n'est saisie d'aucun chef de dispositif du jugement.

Pour approfondir :

L'article 562 du Code de procédure civile dispose que l'appel ne dévolute à la Cour d'appel que les chefs de jugement et de ce qui en dépendent qu'il critique, cette dévolution est intégrale que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. L'article 901-4° du même Code (version antérieure au décret n° 2022-245 du 25 février 2022) ajoute qu'à peine de nullité, la déclaration d'appel faite par acte doit contenir les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Se plaignant d'infiltrations d'eau, un propriétaire a assigné ses voisins afin de voir constater son préjudice et ordonner une expertise. Un tribunal d'instance a déclaré ses demandes irrecevables en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt d'une Cour d'appel. Puis, en appel, la Cour d'appel a considéré n'être saisie par l'appelant d'aucune

demande régulière, faute pour celui-ci d'avoir indiqué dans sa déclaration d'appel les chefs du jugement critiqués, considérant que la seule mention d'un appel « total » ne caractérisait pas une référence à l'indivisibilité du litige.

Au soutien de son pourvoi en cassation, le propriétaire a reproché à la Cour d'appel d'avoir méconnu son droit à un procès équitable (article 6§1 CESDH) en statuant sur l'irrégularité de la déclaration d'appel alors que le conseiller de la mise en état était seul compétent (article 771 Code de procédure civile devenu 789 et 907), avait déjà été saisi d'une demande en nullité de la déclaration d'appel et avait rejeté l'incident. En se fondant sur l'article 775 devenu 794 et 907 du Code de procédure civile, le demandeur reprochait également à la Cour d'appel d'avoir méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en état en statuant une seconde fois sur l'irrégularité de la déclaration d'appel.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve la décision rendue en appel en relevant que :

- D'une part, l'appelant, quand il n'est pas tenu de mentionner dans la déclaration d'appel les chefs de jugement qu'il critique lorsqu'il entend se prévaloir de l'indivisibilité du litige, doit se référer dans sa déclaration d'appel à cette indivisibilité ;

- D'autre part, la Cour d'appel a justement constaté qu'elle n'était saisie d'aucun chef de dispositif du jugement, au regard de la seule mention en objet d'un appel total et en l'absence de référence à l'indivisibilité de l'objet du litige.

Cette question du contenu de la déclaration d'appel avait déjà été évoquée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 2 juillet 2020, la Haute juridiction indiquait qu'une déclaration d'appel se bornant à solliciter la réformation ou l'annulation d'une décision, sans que l'énumération ne comporte l'énoncé des demandes formulées devant le premier juge, ne saisissait la cour d'appel d'aucun chef de jugement. Par ailleurs, dans un autre arrêt du 9 juin 2022, la Cour de cassation a retenu que la déclaration d'appel mentionnant que l'appel est limité aux chefs de jugement expressément critiqués sans les détailler et sans faire de référence à l'indivisibilité de l'objet du litige n'opérait pas dévolution des chefs du jugement à la cour d'appel.

À rapprocher : Article 901 du Code de procédure civile dans sa rédaction antérieure au décret n° 2022-245 du 25 février 2022 ; Cour de cassation du 2 juillet

2020, n°19-16.954 ; Cour de cassation du 9 juin 2022, n°21-11.401

DROIT INTERNATIONAL

AFRIQUE – Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) : Effet positif sur le commerce intra-africain dès 2022-2023

Ce qu'il faut retenir :

En 2018, a été signé à Kigali le traité fondateur inaugural de la **Zone de libre-échange continentale africaine** (« **ZLECAF** ») (le « **Traité** ») créé avec l'aide de la Commission Economique pour l'Afrique des Nations Unies (« **la CEA** ») dont l'objectif premier est de stimuler le commerce intra-africain. Ce Traité est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Un an et demi après son entrée en vigueur, une **enquête réalisée en juin 2022** par le Comité panafricain du commerce et de l'investissement du secteur privé (« **PAFTRAC** ») (comité du secteur privé africain dédié au commerce et à l'investissement) sur le sujet auprès de dirigeants d'entreprises africains, **permet de mesurer les effets de la ZLECAF.**

En effet, pour Pat Utomi, président du PAFTRAC, le **constat est encourageant.**

« L'enquête montre clairement que la majorité des PDG africains pensent que la mise en œuvre de la ZLECAF aura un effet positif sur les niveaux de commerce intra-africains dès 2022-2023 », explique Pat Utomi, dans un communiqué du 17 juin 2022 présentant les principaux résultats de cette enquête d'opinion.

Dans le détail, sur les 800 dirigeants interrogés dans 46 pays africains, **93 % sont confiants et 26 % sont même très confiants** alors que seulement 4 % estiment que cela a eu ou aura « un impact négatif sur leurs entreprises ».

Bien que la ZLECAF soit en vigueur **depuis le 1^{er} janvier 2021**, avec la signature de 54 pays et la ratification de 34 pays, la capacité de commercer entre pays africains reste encore difficile. En effet, le Traité avait prévu un minimum de 22 pays, et il aura fallu attendre 3 ans pour atteindre ce seuil.

Pour mémoire :

La ZLECAF, est un projet de zone de libre-échange sur l'ensemble du continent africain. L'objectif est de regrouper plusieurs marchés commun et plusieurs communautés économiques préexistantes. L'objectif du projet est d'intégrer à terme l'ensemble des 55 États de l'Union africaine au sein de **la zone de libre-échange**.

La ZLECAF, avec 1,3 milliards de personnes potentiellement concernées, prévoit d'ici 15 ans la **suppression de 90% des taxes douanières sur les biens et les services**. Et, d'ici là, le chemin est encore long.

Lors de la présentation des conclusions de l'enquête, Robert Lisinge, Chef de du secteur privé la Section des infrastructures et des services énergétiques, de la Division du développement et des finances de la CEA, déclare que si la ZLECAF est pleinement mise en œuvre, le commerce intra-africain des services de transport pourrait augmenter de près de 50 %.

Pour approfondir :

Les négociations en cours sur les derniers éléments déterminants du pacte commercial, notamment les règles d'origine, consistant essentiellement à déterminer les "nationalités" de milliers de produits pour éviter le dumping, constituent un **obstacle majeur**.

Toutefois, dans une interview accordée à Afrique Renouveau le 04 mars 2022, le secrétaire général de la ZLECAF, Wamkele Mene, a esquissé une vision optimiste pour 2022.

Les négociateurs sont déjà parvenus à un accord de 87,8 % sur les règles d'origine. Cela inclut plus de 80 % des quelque 8 000 produits répertoriés dans le système harmonisé des règles d'origine et des tarifs douaniers de l'Organisation mondiale des douanes. Un seuil de consensus aussi élevé garantit que la grande majorité des produits peuvent être échangés.

La ZLECAF s'articule autour de 5 piliers fondateurs :

1) Le premier est la création d'une facilité de financement du commerce pour soutenir les PME, en particulier celles gérées par des femmes et des jeunes.

2) Le deuxième pilier est le lancement de la passerelle commerciale africaine, qui est une **plateforme numérique à guichet** unique contenant des informations sur les règles qui s'appliquent à des milliers de produits, les procédures douanières, les

informations et les tendances du marché, et les transferts de paiement.

3) Le troisième pilier est une facilité d'ajustement de la ZLECAF, qui devrait permettre d'amortir les effets fiscaux de la perte de droits de douane dans les pays. M. Mene précise que cette facilité n'est pas destinée à combler les déficits budgétaires, mais plutôt à "soutenir des chaînes de valeur spécifiques dans des secteurs productifs spécifiques de l'économie, par exemple le textile et l'agroalimentaire."

4) Le quatrième pilier est le déploiement du Système panafricain de paiement et de règlement (« **le PAPSS** »), une plateforme qui facilite les paiements transfrontaliers en devises africaines locales et qui devrait permettre aux commerçants africains d'économiser environ 5 milliards de US dollars par an sur la convertibilité des devises.

5) Le dernier pilier consiste à s'assurer que les zones économiques spéciales (« ZES ») d'Afrique sont compatibles avec la ZLECAF.

L'enjeu est de taille. Selon la Banque Mondiale, la ZLECAF pourrait permettre aux pays africains de **faire sortir de l'extrême pauvreté 30 millions d'habitants** et d'accroître le revenu de 68 millions d'autres personnes qui vivent avec moins de 5,50 US dollars par jour.

En somme, l'optimisme de M. Mene quant au succès de cet accord dépendra de la rapidité de mise en œuvre de ces 5 piliers, mais de nombreux éléments laissent présager un futur de bon augure pour le commerce intra-africain.

Pour aller plus loin :

1er Janvier 2021: Zlecaf, la Zone de libre-échange continentale africaine entre en vigueur ; Zone de libre-échange continentale africaine : effets économiques et redistributifs ; ZLECAF : les bases sont jetées pour un rapide envol en 2022 ; Le sondage de la PAFTRAC du 17/06/2022 ; Site de la PAFTRAC ; African Union Journal - L'Interview : Wamkele Keabetswe Mene, Secrétaire General ZLECAF
