

N°20 AVRIL 2017



## FAMILLE – PERSONNES

### DROIT INTERNATIONAL ET DE L'UNION EUROPÉENNE

**L'interdiction de sortie du territoire de l'enfant face au principe de libre circulation**

Civ. 1re, 8 mars 2017, F-P+B+I, n° 15-26.664

*L'interdiction de sortie de l'enfant du territoire sans l'accord des deux parents, prévue à l'article 373-2-6, alinéa 3, du code civil, est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui en ce qu'elle vise à préserver les liens des enfants avec leurs deux parents et à prévenir les déplacements illicites.*

Aux termes de l'article 373-2-6 du code civil, le juge peut, en cas de séparation des parents, prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens

de l'enfant avec chacun d'eux, et notamment ordonner l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents.

C'est précisément une telle interdiction qu'avait ordonnée le juge s'agissant des enfants d'un couple franco-britannique, la résidence des enfants ayant par ailleurs été fixée au domicile du père et le droit de visite et d'hébergement de la mère devant s'exercer uniquement en France. Cette dernière, qui avait établi sa résidence en Angleterre, demanda la mainlevée de l'interdiction de sortie du territoire. Déboutée de sa demande par les juges du fond, elle saisit la Cour de cassation en invoquant notamment la contrariété de cette interdiction au principe de libre circulation garanti par le droit européen.

Son pourvoi est rejeté par la première chambre civile. Celle-ci énonce en effet que « l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire sans l'accord des deux parents, prévue à l'article 373-2-6, alinéa 3, du code civil, est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui en ce qu'elle vise à préserver les liens des enfants avec leurs deux parents et à prévenir les déplacements illicites, conformément aux objectifs poursuivis par le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (...) et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ». La première chambre civile ajoute que cette interdiction « est également proportionnée aux buts poursuivis, dès lors que,

n'interdisant la sortie du territoire de l'enfant que faute d'accord de l'autre parent, elle n'est pas absolue, et que, pouvant faire l'objet d'un réexamen à tout moment par le juge, elle n'est pas illimitée dans le temps ».

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

### RÉDUCTION DES LIBÉRALITÉS :

**Prescription et application de la loi dans le temps**

Civ. 1re, 22 févr. 2017, F-P+B, n° 16-11.961

*L'article 921 du code civil introduit par la loi du 23 juin 2006 et prévoyant une prescription de cinq ans pour les actions en réduction ne s'applique qu'aux successions ouvertes à compter du 1er janvier 2017.*

Le délai de prescription de l'action en réduction des libéralités a été réduit par la loi du 23 juin 2006. Alors que selon la jurisprudence antérieure, l'action se prescrivait par trente ans à compter de l'ouverture de la succession, l'article 921 du code civil tel qu'issu de la loi de 2006 a réduit le délai à « cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte ...➔

...→ portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès ».

En l'espèce, M. X. était décédé le 8 mars 2004, laissant pour lui succéder son épouse et ses trois enfants issus d'une première union. En janvier 2011, un des enfants avait demandé la réduction des libéralités consenties par leur père mais l'action avait été déclarée irrecevable par la cour d'appel, qui l'avait jugée prescrite au regard de l'article 921 précité car introduite plus de cinq ans après le décès.

L'arrêt d'appel est toutefois censuré par la Cour de cassation. En effet, énonce-t-elle, ce texte n'est applicable « qu'aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi précitée ». Or, la succession avait ici été ouverte avant cette date...

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

## TRAVAIL

### DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

**A propos des cotisations patronales des entreprises n'ayant pas d'établissement en France...**

Civ. 2e, 9 févr. 2017, F-P+B+I, n° 16-10.796

*Est nulle de plein droit la convention par laquelle l'employeur, dont l'entreprise ne comporte pas d'établissement en France, désigne comme représentant pour remplir ses obligations déclaratives et de versement des cotisations sociales un salarié de son entreprise, quand bien même la convention prévoit que le salarié ne supportera pas définitivement la charge résultant de ce versement.*

Au moyen d'une convention, une entreprise ne comportant pas d'établissement en France a désigné une salariée en qualité de mandataire chargée des déclarations sociales et des cotisations et contributions patronales pour les sommes perçues par celle-ci ou par tout autre salarié de la société appelé à exercer une activité en France. A ce titre, cette dernière s'est vue réclamer le paiement de cotisations impayées. Saisie de cette affaire, la cour d'appel de Colmar a retenu la légalité de la désignation de la salariée en qualité de mandataire, responsable légal. Sur le fondement d'une lecture combinée des articles L. 241-8 et L. 243-1-2 du code de la sécurité sociale, la Cour de cassation retient, à l'inverse, la nullité de plein droit de la convention. Elle précise en outre que l'existence d'une clause précisant que le salarié ne supportera pas définitivement la charge résultant de ce versement ne fait pas obstacle à la nullité de la convention.

La Cour de cassation fait par là même une application stricte du principe selon lequel les contributions et cotisations patronales de l'employeur sont exclusivement à sa charge (CSS, art. L. 241-8) : si l'article L. 243-1-2 du code de la sécurité sociale prévoit que s'agissant d'une entreprise ne comportant aucun établissement

en France mais y étant redevable de contributions et cotisations patronales, l'employeur peut, pour remplir ses obligations, désigner un « représentant » résidant en France qui est personnellement responsable des opérations déclaratives et du versement des sommes dues, ce représentant ne peut être un salarié.

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

### RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

**L'employeur ne peut souscrire à l'intolérance de son client**

CJUE 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA, aff. C-188/15

*La volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services de cet employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante justifiant son licenciement en cas de refus de le retirer.*

Après qu'un client eut dit à l'employeur d'une salariée, au sujet de sa prochaine intervention, « Pas de voile, la prochaine fois » et que ladite salariée eut refusé de le retirer, celle-ci fut licenciée. Ce licenciement revêt-il un caractère discriminatoire ? Confrontée à ce problème en 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation choisit de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) la question préjudicielle suivante : « Les dispositions de l'article 4, § 1, de la directive 78/2000/CE doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de services informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieure d'études, portant un foulard islamique ? ».

A cela, la CJUE répond que « l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition ». La Cour explique que l'exigence professionnelle essentielle et ...→





...→ déterminante susceptible de justifier une discrimination directe ne saurait être appréciée de manière subjective au regard des préjugés de la clientèle ; elle doit, au contraire, l'être de manière objective au regard de l'activité exercée. Une possibilité reste alors ouverte à l'employeur : celle d'imposer une obligation de neutralité vestimentaire par le biais du règlement intérieur de l'entreprise...

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

## IMMOBILIER

### URBANISME

#### Régularisation du permis après l'achèvement des travaux

CE 22 févr. 2017, req. n° 392998

*La faculté pour le juge d'accepter la régularisation d'un permis entaché d'un vice n'est pas subordonnée à la condition que la construction faisant l'objet du permis attaqué n'ait pas été achevée.*

Saisie d'un litige portant sur un permis de construire délivré par le maire de Baie-Mahault à la société civile immobilière (SCI) Kefras, la cour administrative d'appel de Bordeaux avait jugé que le permis était entaché de vices susceptibles de régularisation par la délivrance d'un permis de construire modificatif. Aussi avait-elle décidé de surseoir à statuer et d'impartir à la société pétitionnaire un délai de trois mois aux fins d'obtenir la régularisation du permis de construire initialement délivré.

Après la délivrance d'un permis modificatif, le juge bordelais a estimé, par un deuxième arrêt, que les requérants ne pouvaient utilement se prévaloir, pour contester la légalité de la régularisation, de la seule circonstance que la construction objet du permis contesté aurait été achevée.

Le Conseil d'État est du même avis. Il considère en effet que les dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, qui ont pour objet de permettre au juge administratif de surseoir à statuer sur une demande d'annulation d'un permis de construire lorsque le vice entraînant l'illégalité de ce permis est susceptible d'être régularisé, « ne subordonnent pas, par principe, cette faculté de régularisation à la condition que les travaux autorisés par le permis de construire initial n'aient pas été achevés » et « qu'il appartient au juge administratif (...) d'apprécier si, eu égard à la nature et à la portée du vice entraînant son illégalité, cette régularisation est possible ».

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.



### BAIL

#### Portée d'une clause de subrogation quant à la garantie des vices de la chose louée

Civ. 3e, 2 mars 2017, FS-P+B, n° 15-24.876

*La clause subrogeant le preneur dans les droits du bailleur envers l'assureur dommages-ouvrage n'est pas de nature à exonérer le bailleur de la garantie légale des vices ou défauts de la chose louée.*

Un bail commercial portant sur des locaux à destination de résidence de tourisme avait été signé et un sous-bail avait par la suite été conclu par le locataire. Le bail principal stipulait, d'une part, la suspension du loyer en cas d'évènement exceptionnel affectant la résidence et ne permettant pas une occupation effective et normale des locaux et, d'autre part, la subrogation irrévocable du preneur au bailleur dans ses droits et obligations concernant la mise en jeu, contre le vendeur, de toutes les garanties de vente et de construction.

Consécutivement à la survenance d'un désordre décennal, le locataire actionna l'assureur dommages-ouvrage en indemnisation de la perte de ses sous-loyers. Pour s'y opposer, celui-ci rétorqua que les désordres n'avaient pas rendu l'exploitation des lieux impossible.

Parallèlement, le locataire principal avait suspendu le versement de ses loyers et, en réponse à une action en paiement intentée par le bailleur, demanda en justice la condamnation de celui-ci à lui garantir la perte de ses sous-loyers.

Contrairement au juge du fond, la Cour de cassation fait droit à sa requête, ce au visa de l'article 1721 du code civil. Celui-ci dispose qu'il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent

l'usage, quand bien même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail, et que s'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. La Cour estime donc qu'une clause de subrogation ne saurait remettre en cause ces dispositions.

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

## DROIT DES AFFAIRES

### SÛRETÉS ET GARANTIE

#### Comment apprécier la proportionnalité de l'engagement de la caution mariée ?

Com. 22 févr. 2017, P+B+I, n° 15-14.915

*Le consentement exprès donné par un époux au cautionnement consenti par son conjoint ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par l'époux seul.*

Par un acte du 1er mars 2007, une banque a consenti à une société un prêt destiné à financer l'acquisition d'un fonds de commerce. Le même jour, deux époux se sont portés cautions solidaires de ce prêt. Un prêt d'équipement a également été consenti à la société par la banque, dans un acte du 24 novembre 2010 garanti par le cautionnement de l'époux, cautionnement auquel l'épouse a donné son consentement exprès en application de l'article 1415 du code civil. ...→



→ La société ayant été, par la suite, mise en redressement puis en liquidation judiciaire, la banque a assigné les cautions en exécution de leurs engagements. Elle obtient gain de cause devant les juges du fond, entraînant un pourvoi en cassation des cautions.

Pour tenter d'échapper à leur engagement au titre de la garantie du premier prêt, les cautions affirment que la banque aurait manqué à son devoir de mise en garde en ne vérifiant pas la rentabilité de l'opération financée par le prêt au regard des documents comptables des précédents propriétaires du fonds.

La Cour de cassation rejette toutefois cet argument. Elle approuve la cour d'appel d'avoir « retenu qu'en s'appuyant sur un dossier prévisionnel basé sur trois exercices (2007 à 2009) dressé par un cabinet d'expertise comptable renommé, la banque avait pu se fonder sur les prévisions d'activité de l'entreprise, en l'absence d'autres éléments de nature à mettre en cause ce document, et en relevant que les mensualités du prêt avaient été honorées jusqu'au début de l'année 2012, ce qui induisait le caractère réaliste des projections de viabilité de l'entreprise à la date du prêt ». Par ailleurs, note la haute juridiction, « les cautions n'alléguaient pas que les documents comptables des précédents propriétaires du fonds, qu'ils ne versaient pas aux débats, attestaient de prévisions irréalistes ».

S'agissant du second prêt, l'époux caution invoque le fait que, conformément à l'article L. 341-4 (devenu art. L. 332-1) du code de la consommation, un créancier professionnel ne peut se prévaloir

d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation. Du reste, prétend-il, le consentement de son épouse au cautionnement n'autorise pas davantage le créancier professionnel à se prévaloir d'un engagement manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution. Ceux de l'épouse n'auraient, par ailleurs, pas dû être pris en considération pour apprécier le caractère disproportionné du cautionnement.

Là encore, cependant, la Cour de cassation donne raison aux juges du fond : « le consentement exprès donné en application de l'article 1415 du code civil par un époux au cautionnement consenti par son conjoint ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par [l'époux], seul, tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son épouse ».

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.

## ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### Liquidation judiciaire et résiliation d'un contrat en cours

Com. 8 mars 2017, F-P+B+I, n° 15-21.397

*Un contrat peut-il être résilié dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire et, dans l'affirmative, à quelles conditions ? C'est à cette question qu'a répondu la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 8 mars dernier.*

Il s'agissait ici de l'exploitant d'une carrière, décédé en juin 2013 alors qu'il était encore lié à une société civile immobilière (SCI) par un contrat de bail signé le 29 août 2006, ainsi que par un contrat de foretage conclu le 1er octobre 2008 pour une durée de 25 ans, stipulant le paiement d'une redevance mensuelle. Cet entrepreneur individuel fut mis en liquidation judiciaire le 17 septembre 2013. Le 21 septembre de l'année suivante, la SCI, qui n'avait pas été payée des loyers et des redevances, saisit le juge-commissaire afin de voir constater la résiliation de plein droit des deux contrats.

Les juges du fond, puis la Cour de cassation, lui donnent raison. Rejetant le pourvoi du liquidateur, la haute juridiction affirme en particulier que « la résiliation de plein droit prévue à l'article L. 641-11-1 III, 2°, du code de commerce pour défaut de paiement dans les conditions définies au II du même article suppose que le liquidateur ait opté, expressément ou tacitement, pour la continuation du contrat, sans que soit exigée la délivrance à ce dernier par le cocontractant du débiteur d'une mise en demeure préalable d'exercer cette option ». En l'espèce, les juges ont précisément pu considérer que le liquidateur avait opté tacitement pour la continuation du contrat de foretage. Il était en effet constant que l'intéressé avait entendu poursuivre ce contrat. Il avait d'ailleurs déclaré dans ses conclusions ne pas vouloir y mettre un terme.

Auteur : Editions Dalloz – Tous droits réservés.