

N°13 JUIN 2016



FAMILLE – PERSONNES

RESPONSABILITÉ

- **Perte de gains professionnels de la mère de la victime et indemnité d'assistance par une tierce personne**

Il convient de rechercher si le préjudice économique subi par la mère d'une victime, obligée d'abandonner son emploi pour s'occuper de son fils, ne serait pas susceptible d'être compensé par sa rémunération telle que permise par l'indemnité allouée à la victime directe au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne.

À la suite d'un accident de la circulation, un enfant a été gravement blessé. Sa mère a alors cessé son activité professionnelle afin de l'assister, sollicitant par la suite l'indemnisation de son préjudice économique personnel, soit sa perte de gains professionnels et de droits à la retraite. Or l'enfant avait perçu, au titre de son indemnisation, un certain nombre de sommes au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne.

Il est de jurisprudence constante que, lorsque cette assistance est prodiguée, ou est susceptible de l'être, par un membre de la famille, cette circonstance n'est pas de nature à entraîner la réduction du montant de l'indemnité due par le responsable. De même, il est constant que le préjudice de la victime directe peut avoir pour effet une baisse sensible de ses revenus, diminution que ressentiront celles des personnes qui dépendaient économiquement de celle-ci. Peut également être prise en charge toute perte, diminution ou suppression de revenus supportée par un ou des proches qui abandonnent temporairement ou définitivement

leur activité professionnelle.

En l'espèce, la Cour de cassation a appliqué la combinaison de ces deux règles. Il convient de s'assurer que la rémunération versée au membre de la famille, grâce à l'indemnité allouée à la victime directe au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne, suffit à compenser le préjudice économique qu'il a subi. En l'espèce, la cour d'appel aurait dû vérifier si la perte de gains professionnels et de droits à la retraite de la mère ayant cessé son activité pour s'occuper de son fils, n'était pas plus importante que la rémunération de son assistance.

Civ. 2e, 14 avr. 2016, PS-P+B, n° 15-16.697

SUCCESSION - LIBÉRALITÉ

- **Clause testamentaire réputée non écrite pour atteinte au droit de demander le partage**

La clause pénale insérée dans un testament doit être réputée non écrite lorsqu'elle porte atteinte au droit de chaque héritier de provoquer le partage.

Une clause testamentaire imposait un partage des biens à l'amiable et prévoyait que le recours au tribunal aurait pour effet de réduire la part du demandeur à la réserve prévue par la loi. Une partie de la succession fit l'objet d'un partage amiable mais certains immeubles restèrent indivis entre les deux héritiers. L'un d'eux finit par assigner l'autre en partage. La cour d'appel réputa non écrite la clause pénale insérée dans le testament, aux motifs qu'elle portait atteinte au droit de chaque héritier de provoquer le partage. Le demandeur au pourvoi reprochait, d'une part, aux juges du fond d'avoir déclaré l'action

recevable alors que l'assignation en partage aurait dû mentionner tous les biens à partager au jour du décès. Il soutenait, d'autre part, que la clause litigieuse était valable car elle ne privait pas les héritiers de la faculté de saisir le juge d'une demande en partage. Aucun des deux arguments n'est retenu par la première chambre civile, laquelle rejette donc le pourvoi. Elle précise tout d'abord que l'assignation en partage n'a pas à donner la consistance du patrimoine existant à l'ouverture de la succession : seuls les biens restant à partager doivent être décrits. Elle affirme ensuite que la clause pénale doit être réputée non écrite car elle « avait pour effet de porter une atteinte excessive au droit absolu, reconnu à tout indivisaire, de demander le partage ».

En effet, si la Cour de cassation admet de longue date la validité de principe des « clauses dites pénales » dans les testaments, encore faut-il que ces dernières ne soient pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Elles sont à défaut réputées non écrites sur le fondement de l'article 900 du code civil, notamment en cas d'atteinte à la réserve héréditaire.

En l'espèce, précisément, la clause était de nature à interdire, en raison de ses conséquences préjudiciables, la cessation de l'indivision en cas de refus d'un indivisaire de procéder à un partage amiable ou en l'absence d'accord sur les modalités de celui-ci. Or, le droit pour tout indivisaire de demander le partage (C. civ., art. 815) est un principe à valeur constitutionnelle. De plus, définie comme la situation dans laquelle des droits de même nature s'exercent de manière concurrente sur une même chose, l'indivision a en principe un caractère précaire. Aussi le droit au partage est-il considéré comme fondamental en ce qu'il permet le retour à la propriété exclusive du code civil.

Civ. 1re, 13 avr. 2016, FS-P+B, n° 15-13.312

TRAVAIL

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

- **Licenciement autorisé par le juge-commissaire : le juge judiciaire est désormais compétent**

Lorsqu'un licenciement a été autorisé par une ordonnance du juge-commissaire, le caractère économique du licenciement et la régularité de celle-ci ne peuvent être discutés devant l'administration, seul le juge judi- ...➔

...→ *ciaire étant compétent pour ce faire.*

Par un arrêt du 23 mars 2016, la Cour de cassation décide que si, en l'état d'une autorisation administrative de licencier un salarié protégé accordée à l'employeur par l'inspecteur du travail, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur le caractère réel et sérieux de la cause de licenciement, il résulte de l'article L. 631-17 du code de commerce que, lorsqu'un licenciement a été autorisé par une ordonnance du juge-commissaire, le caractère économique du licenciement et la régularité de l'ordonnance du juge-commissaire ne peuvent être discutés devant l'administration, laissant ainsi le juge judiciaire compétent pour ce faire.

Le juge judiciaire peut ainsi, nonobstant l'autorisation administrative de licencier un salarié protégé accordée à l'employeur, directement connaître du caractère réel et sérieux du licenciement préalablement autorisé par le juge-commissaire pendant la période d'observation lorsque la rupture présente un caractère urgent, inévitable et indispensable. Tel sera le cas notamment en présence d'une ordonnance qui, parce qu'elle aura établi la liste nominative des salariés à licencier, sera privée d'effet ; les licenciements seront alors dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Ce faisant, la Cour opère un revirement de jurisprudence fortement inspiré d'un récent arrêt du Conseil d'État, rendu le 3 juillet 2013. Jusqu'à présent, en effet, l'autorisation administrative de licencier faisait obstacle à ce que le juge judiciaire puisse trancher un litige relatif à l'ordonnance du juge-commissaire, l'autorisation administrative

délivrée au vu de cette décision venant former en quelque sorte un écran entre l'ordonnance et le juge judiciaire. Les irrégularités dont le juge-commissaire pouvait entacher son ordonnance étaient alors purement et simplement couvertes par la décision administrative. Mais l'arrêt précité du Conseil d'État est venu mettre à mal la position adoptée par la chambre sociale, la haute juridiction administrative y ayant ouvert la voie à un contrôle par le juge judiciaire de l'ordonnance du juge-commissaire et, par voie de conséquence, à un contrôle de la cause réelle et sérieuse des licenciements autorisés dans le cadre du redressement judiciaire.

Il faudra néanmoins tenir compte du partage de compétences établi par la juridiction administrative. C'est dans la seule limite du contrôle effectué par le juge-commissaire que le juge judiciaire pourra connaître de la cause réelle et sérieuse des licenciements pour motif économique autorisés. Et c'est d'ailleurs ce qui justifie pleinement la présente solution : elle assure le respect du principe de la séparation des pouvoirs à la fois à l'égard de l'ordonnance rendue par le juge-commissaire, dont l'autorité ne dépend pas de la décision de l'inspecteur du travail ou de celle d'une juridiction administrative, et à l'égard de l'autorisation donnée par l'administration, qui ne peut être remise en cause par le juge judiciaire qui aurait à connaître de l'ordonnance du juge-commissaire.

Un autre point de droit était abordé dans l'arrêt rapporté. Le contenu de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements sur le fondement de l'article L. 631-17 du code de

commerce est déterminé par l'article R. 631-26 du même code : l'ordonnance doit indiquer le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées. En l'espèce, ces différents éléments figuraient dans une annexe accompagnant l'ordonnance. Mais, d'après la Cour de cassation, puisque l'ordonnance ne déterminait pas elle-même le nombre des salariés dont le licenciement était autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées mais renvoyait à une annexe, laquelle n'était pas signée, les licenciements pour motif économique étaient sans cause réelle et sérieuse.

Soc. 23 mars 2016, FS-P+B+I, n° 14-22.950

RÉMUNÉRATION

• Exclusion des temps de pause rémunérés dans le calcul de réduction des cotisations sur les bas salaires

La rémunération des temps de pause est exclue de la rémunération mensuelle du salarié prise en compte pour le calcul du coefficient de réduction des cotisations sur les bas salaires, peu important qu'elle corresponde à la rémunération d'un temps effectif de travail.

La loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 a institué une réduction générale de cotisations patronales de sécurité sociale. Cette réduction est issue de la fusion de la réduction unique dégressive sur les bas salaires et de l'allègement de charges sociales lié à la réduction du temps de travail. Le dispositif a ensuite été modifié et révisé à plusieurs reprises. C'est notamment par la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de sécurité sociale pour 2008 qu'a été exclu de l'application de la réduction générale la rémunération des temps de pause, d'habillage et de déshabillage.

La Cour de cassation a eu l'occasion d'apporter des précisions sur le salaire à prendre en compte pour vérifier s'il est ou non au même niveau que le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC). Elle a notamment rappelé que le salaire de base correspond au salaire versé mensuellement, à l'exclusion de tous les autres éléments tels que des primes d'ancienneté, des parts variables... En l'espèce, s'était posée la question de la comptabilisation des contreparties financières versées au titre des temps de pause.

Au visa de l'article D. 3231-6 du code du travail, la Haute juridiction énonce que « dès lors qu'il n'est pas contesté que, pendant les pauses, les salariés n'étaient pas à la disposition de l'employeur de sorte que celles-ci ne constituaient pas du temps de travail effectif, les primes les rémunérant, qui ne sont pas la contrepartie du travail, sont exclues du salaire devant être comparé au SMIC ». En définitive, le salaire de base doit donc ...→



...➔ être au moins égal au SMIC sans que soit prise en compte la rémunération versée au titre des temps de pause.

La Cour de cassation rappelle en outre qu'il résulte des articles L. 241-13, III et D. 241-7, I, du code de la sécurité sociale que le « salaire minimum de croissance pris en compte pour le calcul du coefficient de réduction des cotisations sur les bas salaires est calculé pour un mois sur la base de la durée légale du travail ou sur la base de la durée de travail prévue au contrat si celle-ci est inférieure à la durée légale, laquelle s'entend de la durée effective de travail et ne peut, sauf exception, englober les temps de pause, cette règle étant applicable à la situation des salariés dont la rémunération contractuelle est fixée pour l'ensemble du mois considéré, sur la base d'une durée hebdomadaire, ou rapportée à la durée du cycle, de 35 heures ou d'une durée annuelle de 1 607 heures ».

Ainsi, le nombre d'heures de travail par lequel il convient de diviser le salaire mensuel est bien le nombre d'heures de travail effectif réalisé par le salarié. Et il y a une correspondance directe entre le travail effectif réalisé et la rémunération versée, déduction faite de la rémunération des temps de pause.

Civ. 2e, 31 mars 2016, FS-P+B, n° 15-12.303

Civ. 2e, 31 mars 2016, FS-P+B, n° 15-17.143

IMMOBILIER

BAIL

• Conséquences d'une sous-location prohibée sur AirBnB

Le préjudice subi par le bailleur en raison de la sous-location induite et notoire de sa résidence principale sur AirBnB pendant trois ans justifie l'allocation de 5 000 € de dommages et intérêts pour préjudice moral, en l'absence de préjudice financier.

Pendant trois ans, un couple avait tiré profit de la mise à disposition, au bénéfice d'une « clientèle touristique de passage », du logement qu'il louait à titre de résidence principale, ce en violation des obligations expresses du bail et de la loi du 6 juillet 1989 qui le régit. S'en est suivie l'allocation au bailleur, dans le cadre de l'action en validation de congé-reprise qu'il a entreprise après 18 ans d'occupation, une somme non négligeable de 5 000 € de dommages-intérêts au titre de son seul préjudice moral. Or, même s'il n'est pas en soi choquant que les preneurs sortants, qui n'habitaient manifestement plus leur logement parisien du 5e arrondissement depuis trois ans, soient pénalisés de cette attitude, et même à hauteur globale de 5 000 € ce qui est sans doute inférieur

au profit tiré de la violation de la clause de destination sur une telle durée -, la solution retenue peut paraître juridiquement discutable au vu de sa motivation incertaine.

L'existence d'une faute contractuelle est certes incontestable (nonobstant le fait que l'action principale était une validation de congé-reprise pour habiter parfaitement régulier et que ladite faute n'a eu aucune incidence quant à la rupture du bail, plusieurs fois renouvelé, à sa dernière échéance, les conséquences de la sous-location prohibée relevant ainsi, en réalité, d'une demande principale mais accessoire). Les preneurs ont sans aucun doute violé la prohibition, par le bail et par la loi, de sous-louer le logement en question. Et, du reste, la preuve en était apportée non seulement par des captures d'écrans sur Internet, mais aussi par un procès-verbal de constat d'huissier.

Toutefois, qu'en est-il de la qualification du préjudice subi par le bailleur ? En quoi ce dernier peut-il revendiquer un préjudice moral forfaitairement évalué en chiffres ronds ? La forfaitisation est d'ailleurs régulièrement censurée par la Cour de cassation. Mais dès lors que le jugement retient comme motivation que « le locataire a profité du bien mis à sa disposition à bail non pas pour l'habiter, mais également pour gagner de l'argent », le préjudice ne peut être que financier alors qu'il est indiqué, non sans contradiction, qu'« aucun préjudice matériel ou financier [n'est] démontré » !

Il existe donc une faute contractuelle et un préjudice de la victime, sauf à le requalifier autrement. Mais existe-t-il un lien de causalité, qui est la troisième condition ? On s'étonne que ce point n'ait pas été abordé par les parties, car la réunion, comme ici, des deux premières conditions n'est pas suffisante, et on peut discuter du



lien entre une violation de la clause de destination et un préjudice financier hypothétique, n'étant pas discuté que le bailleur a reçu à temps le paiement de son loyer contractuellement prévu.

Certes, on pourrait invoquer à cet égard l'idée que la sous-location est prohibée parce qu'il en résulte un gain illicite pour le sous-bailleur et c'est d'ailleurs ce qui fonde, aussi bien pour les baux commerciaux qu'en habitation, l'action dite « en supplément de loyer » qui vise à transférer au bailleur la fraction de gain (par rapport au loyer contractuel dû) engrangé par le locataire principal au détriment de son propriétaire qu'on a tenu dans l'ignorance de cette manœuvre supposée cupide. Mais encore faudrait-il que la demande soit assise sur ce fondement-là et donne lieu à un calcul rigoureux du supplément de gain obtenu au détriment du bailleur, et non sur un préjudice moral dont on a vu qu'il était un fondement bien faible en l'espèce...

TI Paris, 5e, 6 avr. 2016, n° 11-15-000294

ASSURANCE

• Assurance dommages-ouvrage : affectation des sommes aux réparations

Il appartient à l'assuré de démontrer qu'il a réalisé les travaux de reprise et d'en établir le coût, l'assureur étant en droit d'obtenir la restitution de ce qu'il a versé au-delà de ce que l'assuré avait payé.

Le maître d'ouvrage qui perçoit de son assureur dommages-ouvrage une indemnité en vue de la réparation de désordres est-il tenu d'affecter la somme allouée aux réparations ?

La réponse affirmative à cette question est désormais classique (V. C. assur., art. L. 242-1, al. 4). Cette assurance dite de « préfinancement » est en effet attachée à la chose – ce qui explique en outre sa transmission aux éventuels acquéreurs et sous-acquéreurs en cas de vente de l'ouvrage dans les dix ans qui suivent sa réception. Étant attachée à l'ouvrage, le maître d'ouvrage a l'obligation de l'affecter aux travaux de reprise des désordres décennaux dénoncés auprès de son assureur, en application du principe dit indemnitaire qui régit le droit commun des assurances de choses (V., C. assur., art. L. 121-1: « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité »).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rapporté, les désordres étaient relatifs au dallage qui présentait des fissures et des affaissements. L'indemnité versée par l'assureur dommages-ouvrage du maître d'ouvrage s'élevait à plus de 100 000 €. En l'absence d'établissement de l'affectation de la somme aux travaux de reprise, l'assureur a assigné son assuré en restitutions des sommes allouées. Le maître d'ouvrage prétendait avoir procédé lui-même aux travaux. ...➔

...→ Cela a été entendu par les juges du fond qui l'ont condamné à la restitution de la somme excédentaire, c'est-à-dire à environ un tiers de la somme initialement perçue.

Dans son pourvoi, le maître d'ouvrage soutenait qu'en vertu de la règle probatoire de droit commun (C. civ., art. 1315), il ne lui appartenait pas de rapporter la preuve de l'exécution des travaux de reprise et de leur coût. La Cour de cassation rejette toutefois l'argument, jugeant que l'assureur était « en droit d'obtenir la restitution de ce qu'il avait versé au-delà de ce que l'assuré avait payé ». Où l'on retrouve une application du principe indemnitaire afférent aux assurances de choses, en vertu duquel le maître d'ouvrage doit restitution à l'assureur des sommes versées au-delà de ce que l'assuré a dû payer pour réparer ses dommages.

Précédemment, la haute juridiction avait déjà eu l'occasion de préciser que « l'indemnité due par l'assureur dommages-ouvrage ne peut excéder ce qui est nécessaire à la réparation des dommages ». Il reste encore, au-delà du droit spécial des assurances, le droit commun des contrats et plus particulièrement, les quasi-contrats. La restitution du trop perçu par l'assuré s'inscrit également dans l'esprit du fondement qu'est le paiement de l'indu (V. C. civ., art. 1371 et, à compter du 1er oct. 2016, les nouv. art. 1302 s. issus de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016), s'agissant de la part d'indemnité excédentaire des sommes utilisées par l'assuré pour effectuer les travaux de reprise lui-même.

Civ. 3e, 4 mai 2016, FS-P+B, n° 14-19.804

DROIT DES AFFAIRES

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- Imitation d'une marque renommée : indifférence du risque de confusion

La protection conférée aux marques jouissant d'une renommée n'est pas subordonnée à la constatation d'un risque d'assimilation ou de confusion. Il suffit que le degré de similitude entre une telle marque et le signe ait pour effet que le public concerné établit le lien entre le signe et la marque.

Cette affaire, qui a déjà fait l'objet d'un arrêt de la chambre commerciale le 9 juillet 2013, concerne la société « Maisons du monde » titulaire d'une marque semi-figurative éponyme déposée en 1999 pour les classes 3, 4, 8, 11, 14 à 16, 18, 20 à 22, 24, 25 à 28. Les magasins Gifi, utilisant des panneaux publicitaires sur lesquels était apposée l'expression « tout pour la maison » surmontée



d'une petite maison stylisée, la société exploitante de cette enseigne a été assignée en contrefaçon de marque ainsi qu'en concurrence déloyale et parasitaire ; la société « Maisons du monde » a demandé l'annulation de la marque « tout pour la maison » (enregistrée en 2013 pour la classe 35). La cour d'appel de renvoi a considéré qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les deux marques en raison des différences visuelle, phonétique et conceptuelle leur conférant une impression globale pour le consommateur moyen différente et que certaines ressemblances à caractère mineur ne sont pas susceptibles de créer un risque de confusion ou d'assimilation pour le consommateur moyen.

Au visa de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle, la Haute juridiction casse cet arrêt au moyen d'un attendu de principe très protecteur pour les marques renommées et respectueux des dispositions européennes telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne. Le risque de confusion (ou d'assimilation), qui est une exigence légale pour l'imitation d'une marque pour des produits ou services identiques ou similaires (CPI, art. L. 713-3), est évacué. Il suffit que le degré de similitude entre une telle marque et le signe ait pour effet que le public concerné établit le lien entre le signe et la marque.

Rappelons tout de même que l'action fondée sur l'application de l'article L. 713-5 précité impose évidemment que l'imitation de la marque renommée soit de nature à porter un préjudice au propriétaire de la marque ou constitue une exploitation injustifiée.

Com. 12 avr. 2016, FS-P+B, n° 14-29.414

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

- Majoration du taux des intérêts contractuels et réduction de la clause par le juge-commissaire

La clause majorant le taux des intérêts contractuels en cas de défaillance de l'em-

prunteur s'analyse en une clause pénale que le juge-commissaire peut réduire, lors de l'admission au passif de la créance du prêteur, si elle est manifestement excessive.

Le 26 septembre 2007, une banque a consenti à la société FSD un prêt de 100 000 € au taux de 4,70 % l'an, remboursable en 60 mensualités. Puis, le 17 juin 2010, cette même banque a octroyé à la société FSD un prêt de 120 000 € au taux de 3,40 % l'an, remboursable en cinq annuités. La société FSD s'est également portée caution envers la banque de deux autres prêts consentis à la société Transports Petit et d'un prêt octroyé à la société Carentan transports. Ces trois prêts comportaient une clause, intitulée « Retards », stipulant une majoration de trois points du taux de l'intérêt contractuel en cas d'échéance impayée et jusqu'à la reprise du paiement des échéances. Mais le 7 février 2012, la société FSD a été mise en redressement judiciaire. Le 24 février 2012, la banque a déclaré diverses créances au passif de la société FSD, dont les montants ont été contestés par cette dernière. La société FSD obtient partiellement gain de cause. La cour d'appel de Caen a en effet approuvé le juge-commissaire pour avoir considéré que la majoration des intérêts de trois points prévue au contrat constitue une pénalité et, usant de son pouvoir de réduction des clauses pénales prévu à l'article 1152 du code civil, a décidé qu'elle devait être réduite à un point. Elle a admis, en conséquence, la créance de 21 877,99 € au taux majoré de 5,70 % l'an, celle de 97 577,46 € au taux majoré de 4,40 % l'an et celle de 24 574,86 € au taux majoré de 4 %. La banque conteste la décision mais voit son pourvoi rejeté.

Ainsi la Cour de cassation considère-t-elle qu'« après avoir exactement retenu que la clause majorant le taux des intérêts contractuels en cas de défaillance de l'emprunteur s'analyse en une clause pénale que le juge-commissaire peut réduire, lors de l'admission au passif de la créance du prêteur, si elle est manifestement excessive, l'arrêt retient que l'augmentation de taux, de l'ordre de 75 %, voire 100 %, par rapport à un taux conventionnel de base excède notablement le coût de refinancement de la banque et qu'elle est sans commune mesure avec le préjudice résultant pour elle du retard de paiement ; que c'est souverainement que la cour d'appel, après avoir ainsi estimé que la clause était manifestement excessive, en a réduit le montant ».

Le raisonnement est classique : lorsqu'ils révisent le montant d'une clause pénale, les juges sont tenus de motiver leur décision et préciser en quoi la clause est, à leurs yeux, manifestement excessive (ou dérisoire). En pratique, la démarche du juge est la suivante : en premier lieu, il évalue le préjudice effectivement subi par le créancier ; puis, il compare le montant de ce préjudice avec celui de la clause pénale ; enfin, si ces deux montants sont sans commune mesure, il réduit, le cas échéant, le montant de la clause pénale. ■

Com. 5 avr. 2016, F-P+B, n° 14-20.169