

N°09 DÉCEMBRE 2015



## FAMILLE – PERSONNES

### COUPLE

#### • La cotitularité du bail cesse avec le divorce

*La transcription du jugement de divorce ayant attribué le droit au bail à l'un des époux met fin à la cotitularité du bail, tant légale que conventionnelle.*

Par cette décision, la Cour de cassation affirme qu'à compter de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, l'époux auquel n'est pas attribué le droit au bail du logement familial n'est pas tenu des impayés de loyers, alors même qu'il était signataire du bail et qu'il s'était engagé solidairement.

En l'occurrence, le bailleur réclamait le paiement de loyers impayés en 2010 et 2011, alors que le jugement de divorce emportant attribution du logement à l'épouse datait de 1997 et avait été

transcrit sur les registres de l'état civil en 1998. À l'appui de sa demande, tout en reconnaissant que le divorce avait mis fin au bénéfice de la cotitularité légale de l'article 1751 du code civil, le bailleur estimait que l'époux non attributaire du bail était toujours dans les liens du contrat de location. Selon lui, le maintien de son engagement ressortait du fait qu'il n'avait pas donné congé, alors qu'il avait cosigné le bail et que celui-ci comportait une clause de solidarité. Il opposait ainsi cotitularité légale et colocation conventionnelle, ajoutant qu'il n'avait pas été averti du divorce des époux.

Ce dernier argument ne pouvait prospérer, la cotitularité légale cessant avec la transcription du jugement de divorce en marge des registres de l'état civil.

Quant à la cotitularité conventionnelle, elle était invoquée par le bailleur sur le fondement de la force obligatoire des conventions (C. civ., art. 1134) et de la solidarité des débiteurs (C. civ., art. 1200), au motif que chaque colocataire d'un bail d'habitation demeure redevable du paiement des loyers tant que le bail n'a pas été résilié. Cette prétention est rejetée par la Cour de cassation, qui affirme que la transcription du jugement de

divorce ayant attribué le droit au bail à l'un des époux met fin à la cotitularité du bail tant légale que conventionnelle.

Civ. 3e, 22 oct. 2015, FS-P+B+R+I, n° 14-23.726

### PERSONNE

#### • Quand le baptême est un problème...

*Le conflit d'autorité parentale relatif au baptême de l'enfant doit être tranché en fonction de l'intérêt de ce dernier.*

L'intérêt supérieur de l'enfant est le fondement des solutions apportées en cas de conflit d'autorité parentale. L'arrêt rapporté en est une nouvelle illustration, la spécificité de l'affaire résidant dans le fait qu'il s'agissait d'un choix ayant trait à l'éducation religieuse des enfants et plus particulièrement de la volonté du père de baptiser ces derniers. La situation était d'autant plus conflictuelle que les enfants étaient placés dans les services de l'aide sociale à l'enfance et que les droits de visite du père avaient été suspendus en raison de son comportement violent et menaçant. La mère s'opposait au baptême, tout comme les enfants, âgés de 6 et 7 ans, qui ne comprenaient pas le sens de cette démarche.

Il ne fait aucun doute que la décision d'un baptême participe des attributs de l'autorité parentale et est commune aux deux parents. Face au désaccord parental quant aux modalités d'exercice de cette autorité, le juge, sur le fondement de l'article 373-2-6 du code civil, se prononce après avoir considéré notamment la pratique qu'ils ont précédemment suivie et les sentiments exprimés par l'enfant. Cette considération étant infructueuse dans la présente espèce, les juges fondent leur décision sur la relation entretenue avec les enfants, leur souhait et l'opposition de la mère : même en l'absence d'un danger, l'intérêt de l'enfant est déterminant ; la décision du père n'étant pas guidée par l'intérêt supérieur de ses enfants, le rejet de sa demande est fondé, sans que soit violée sa liberté de conscience et de religion.

Confortant la prise en considération de l'avis et de l'intérêt de l'enfant, l'article 14 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que ce dernier a le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et que les parents doivent le guider d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. La parole de l'enfant joue donc un poids essentiel, alors même qu'il n'aurait qu'un âge relativement bas ne lui permettant pas de comprendre le sens du sacrement en cause.

Civ. 1re, 23 sept. 2015, F-P+B, n° 14-23.724





## TRAVAIL

### RÉMUNÉRATION

#### • Transfert conventionnel des contrats de travail et égalité de traitement

*Si le maintien des contrats de travail ne résulte pas de l'application de la loi et n'est pas destiné à compenser un préjudice spécifique à une catégorie de travailleurs, l'inégalité qui en résulte entre les salariés accomplissant le même travail pour le même employeur sur le même chantier n'est pas justifiée.*

L'article L. 1224-1 du code du travail dispose que, « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». À ce titre, les juges considèrent que les avantages accordés jusqu'alors aux salariés dont les contrats sont transférés peuvent être maintenus par le nouvel employeur sans que les salariés qui n'ont pas fait l'objet du transfert puissent, sur le fondement de l'égalité de traitement, exiger de l'employeur qu'il leur étende le bénéfice des avantages en cause. L'existence de ce transfert (et du préjudice que subiraient les salariés en cas de perte de leurs avantages à l'occasion du transfert) est une justification objective à la différence de traitement constatée. Cependant, la simple perte d'un marché de services au profit d'un concurrent ne saurait par

elle-même révéler l'existence d'un transfert au sens de la directive CE 2001/23 du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements. C'est pourquoi l'article L. 1224-1 précité n'est pas applicable dans le cas de la seule perte de marché, le transfert des contrats de travail devant donc être organisé de manière conventionnelle.

C'est précisément d'un tel transfert conventionnel des contrats de travail à la suite d'une perte de marché qu'il était question en l'espèce. Un accord annexé à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité prévoyait, en cas de perte d'un marché, le transfert des contrats de travail des salariés de la société sortante vers la société entrante. L'article 3.2 précisait que les salariés dont le contrat de travail serait transféré bénéficieraient d'une reprise d'ancienneté, de niveau, d'échelon et de coefficient, ainsi que la reprise du salaire de base et de certaines primes.

Se pose dès lors l'interrogation suivante : un employeur peut-il – de lui-même – maintenir un avantage dont bénéficiaient les salariés transférés, à l'exclusion du reste de ses salariés, sans contrarier le principe d'égalité de traitement ?

Dans un arrêt de janvier 2014, la chambre sociale avait précisé que si le maintien des contrats de travail ne résulte pas de l'application de la loi et n'est pas destiné à compenser un préjudice spécifique à une catégorie de travailleurs, l'inégalité qui en résulte entre salariés accomplissant le même travail pour le même employeur sur le même chantier n'est pas justifiée par des raisons pertinentes et méconnaît ainsi le principe d'égalité de traitement. C'est cette solution qui est intégralement reprise en l'espèce.

Soc. 16 sept. 2015, FS-P+B, n° 13-26.788

## TEMPS DE TRAVAIL

#### • Précisions sur le travail dominical

*Les salariés qui travaillent exceptionnellement le dimanche doivent bénéficier, d'une part, d'une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente et, d'autre part, d'un repos compensateur équivalent en temps.*

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015, tient comme objectif de développer des zones d'attractivité économique et touristique avec pour cible privilégiée le commerce de détail. À compter de janvier 2016, le maire pourra accorder aux établissements de commerce de détail une ouverture de douze dimanches par an, au lieu de cinq actuellement (C. trav., art. L. 3122-26). Les salariés devront être volontaires pour travailler ce jour-là et ils bénéficieront alors de contreparties. Celles-ci pourront être tantôt le fruit de l'accord collectif, tantôt celui de la loi. L'article L. 3132-27 du code du travail relatif au cinq dérogations municipales annuelles prévoit une majoration de la rémunération « au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente, ainsi qu'un repos compensateur équivalent en temps ». Dans ce cas, la majoration de salaire est égale à la valeur d'un trentième du traitement mensuel du salarié ou la valeur d'une journée de travail si l'intéressé est payé à la journée. Les salariés sont ainsi fondés à percevoir une double contrepartie lorsqu'ils travaillent à titre exceptionnel le dimanche.

Dans l'arrêt ici rapporté, l'employeur avait ouvert deux de ses commerces de détail le dimanche et les neuf salariés ayant travaillé ont bénéficié d'un repos compensateur et perçu une rémunération calculée selon un taux horaire majoré à 50 %. Par procès-verbaux, l'inspecteur du travail a relevé que ce mode de rémunération n'était pas conforme aux prescriptions de l'article L. 3132-27 du code du travail. Par conséquent, l'employeur a été cité devant le tribunal de police du chef d'emploi dérogatoire non conforme de salarié le dimanche. À la suite de la relaxe du prévenu prononcée par les premiers juges, le ministère public a relevé appel de la décision. Pour confirmer la relaxe, la cour d'appel a retenu que les salariés avaient bénéficié d'un repos compensateur et avaient été rémunérés une première fois à 100 % au titre du salaire de base mensualisé, puis une seconde fois à 150 % au titre de la majoration portée sur les bulletins de salaire, soit globalement à hauteur de 250 %, correspondant à plus du double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente. Le procureur général près la cour d'appel a néanmoins formé un pourvoi en cassation contre la décision.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que les juges du second degré ont ...➔

...→ méconnu les articles L. 3132-26 et L. 3132-27 du code du travail dans la mesure où ils ne pouvaient faire dépendre la rémunération du travail accompli dans le cadre d'une dérogation au repos dominical de celle, mensualisée, normalement versée aux salariés. Autrement dit, la rémunération mensuelle du salarié n'a pas à être prise en compte pour vérifier que l'obligation est respectée.

Crim. 22 sept. 2015, FS-P+B+I, n° 13-82.284

## IMMOBILIER

### PROCÉDURE CIVILE

#### • Action en justice et régularisation des pouvoirs du syndic

*La régularisation des pouvoirs du syndic qui a agi en justice au nom du syndicat sans mandat ne peut intervenir après l'expiration du délai d'appel.*

En vertu de l'article 18-I de la loi du 10 juillet 1965, le syndic est chargé de « représenter le syndicat



dans tous les actes civils et en justice [...] » (L. n° 65-557, 10 juillet 1965), mais la saisine du juge au nom de la collectivité des copropriétaires ne peut valablement se faire que si, conformément à l'article 55 du décret de 1967 (Décr. n° 67-223, 17 mars 1967), le syndic a été dûment habilité à y procéder. Exception faite des situations d'urgence ou de celles expressément visées par le second alinéa de l'article 55 du décret, le défaut d'habilitation constituera une irrégularité de fond pouvant être invoquée par tout défendeur à l'action.

Si la Cour de cassation offre une certaine souplesse en permettant aux juges du fond de déduire l'habilitation du syndic des termes employés dans les résolutions, un tel sauvetage apparaît exclu lorsque ce syndic n'est même plus le mandataire du syndicat faute d'avoir obtenu le renouvellement de son contrat dans les temps ou, comme en témoigne la présente décision, faute d'avoir régularisé ce défaut avant l'expiration du délai de forclusion.

La société D. avait en l'espèce relevé appel, au nom du syndicat de copropriété, du jugement ayant favorablement accueilli la demande d'annulation d'une résolution d'assemblée générale, mais à la date où l'appel fut ainsi interjeté, la société D. ne disposait plus de la qualité de syndic. En effet, le contrat qui liait cette société au syndicat était prévu pour une année seulement. Or le dernier mandat avait été confié le 27 janvier 2010 et s'achevait donc le 31 décembre de la même année. Dès lors, l'appel interjeté le 25 octobre 2011 l'avait été par une personne dépourvue de pouvoirs.

Toutefois, afin de couvrir cette nullité, une assemblée générale du 5 juillet 2012 avait confié un mandat à effet rétroactif à la société D qui n'aurait ainsi jamais perdu sa qualité de syndic. L'irrégularité de fond que constitue le défaut de pouvoir peut effectivement être régularisée dans les conditions de l'article 121 du code de procédure civile, mais celui-ci exige que la cause de nullité ait disparu au moment où le juge se prononce. La solution de la Cour d'appel étant intervenue en 2014, cette condition semblait remplie. Mais c'était sans compter sur la prise en compte du délai de forclusion qui encadre la procédure d'appel : l'échéance du délai imparti pour interjeter appel éteint l'action, empêchant de faire renaître celle-ci par une régularisation intervenue a posteriori.

D'une façon générale, l'irrégularité de fond qui affecte la validité de l'action, en raison du défaut de pouvoir du syndic, ne peut plus être couverte après l'expiration du délai d'exercice de l'action en cause, quelle qu'elle soit. Et bien entendu, au-delà du principe de la régularisation des pouvoirs du syndic, l'habilitation qui lui est octroyée par l'assemblée générale devra comporter un objet suffisamment précis pour pouvoir être pleinement efficace.

Civ. 3e, 16 sept. 2015, FS-P+B, n° 14-16.106

## BAIL

#### • Nullité du congé-vente avec un prix « commission incluse »

*Si le locataire, titulaire d'un droit de préemption, qui accepte l'offre de vente du bien qu'il habite ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien, le prononcé de la nullité du congé suppose la preuve d'un grief.*

Alors que l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 se borne à indiquer que lorsque le congé est fondé sur la décision de vendre le logement, le congé doit, à peine de nullité, mentionner le prix et les conditions de la vente projetée, la jurisprudence précise que le prix en question s'entend hors commission de l'agent immobilier. La solution semble judicieuse, puisqu'aux termes de la loi Hoguet du 2 janvier 1970, la commission n'est due qu'à raison du rôle d'entremise que remplit le professionnel dans la transaction. Or, le locataire occupant exerçant son droit de préemption n'a pas été présenté par l'agent immobilier.

Si l'arrêt rapporté ne remet pas en cause cette jurisprudence, il en précise la portée en indiquant que le régime de la nullité du congé est celui des irrégularités de forme impliquant l'existence avérée d'un grief pour le locataire (C. pr. civ., art. 114).

En l'espèce, se retranchant derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, qui ont retenu que l'intégration de la commission dans le prix de vente n'avait eu aucune incidence sur l'exercice du droit de préemption par le locataire, lequel n'a subi aucun préjudice, la haute cour approuve le rejet de la demande d'annulation du congé. La cour d'appel avait ici estimé que l'absence de grief était attestée par le fait que le locataire ne pouvait se méprendre sur les conditions de l'opération (le congé mentionnant un prix de 190 000 € frais d'agence inclus), qu'il avait d'ailleurs initialement accepté, avant de se rétracter en proposant un prix minoré (de 50 000 €, très inférieur au prix demandé, même délesté de la commission).

Civ. 3e, 8 oct. 2015, FS-P+B, n° 14-20.666

## DROIT DES AFFAIRES

### AFFAIRES

#### • Rupture d'une relation commerciale établie et transmission du contrat

*En cas de rupture d'une relation commerciale établie et de transmission du contrat source de cette relation, le préavis dont doit ...→*



*bénéficiaire le cocontractant éconduit n'a pas à être déterminé en considération de la relation nouée avant cette transmission.*

•••➔ L'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce interdit la rupture brutale des relations commerciales, sous peine, pour son auteur, de devoir indemniser son partenaire. C'est dire que la rupture du contrat n'est régulière que si elle est précédée d'un préavis, dont la durée est fonction de celle des relations commerciales et qui est destiné à permettre au cocontractant éconduit de trouver un client de substitution afin de compenser le manque à gagner résultant de cette rupture. Mais lorsque le contrat source de la « relation commerciale établie » a fait l'objet d'une transmission (au sens large) et est rompu par le partenaire qu'il l'a recueilli, le point de départ de la relation s'apprécie-t-elle par rapport à la date de la conclusion initiale du contrat ou à celle de sa transmission ?

En l'espèce, la société Elidis, exploitante d'un fonds de commerce de négoce de boissons, le donne en location-gérance, à compter du 1er octobre 2005, à la société Poitou boissons, avant de le lui céder, par acte du 30 mars 2006. Le 14 avril 2006, la société Poitou boissons informe la société Vivien, qui assurait depuis plusieurs années les transports d'approvisionnement en boissons de ce fonds, de sa décision d'utiliser désormais ses propres camions pour ses approvisionnements, laquelle décision devient effective au mois d'août suivant. Se prévalant de la durée de la relation commerciale qu'elle a entretenue avec les prédécesseurs de la société Poitou boissons, la société Vivien assigne cette dernière société en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie. Sa demande est rejetée par les juges du fond, selon lesquels la durée des

relations commerciales initialement nouées avec le cédant n'a pas à être prise en compte pour fixer la durée d'une relation commerciale établie en cas de rupture de celle-ci par le cessionnaire. En d'autres termes, la société Poitou boissons n'est pas tenue d'assumer l'obligation de préavis découlant des relations commerciales antérieures à la mise en location-gérance du fonds.

La solution est confirmée par la Cour de cassation qui retient donc, comme point de départ de la relation, la cession du contrat. Son raisonnement repose en réalité sur la nature juridique du fonds de commerce et le fait que les contrats noués par le propriétaire du fonds pour l'exploitation de celui-ci n'en font pas partie : ils ne sont pas cédés automatiquement avec le fonds qui leur sert de support. La solution suscite un certain malaise, car elle peut aboutir à évincer un partenaire commercial encombrant à bon compte, sans bourse délier ou presque, en recourant à un montage juridique éventuellement artificiel (cession, apport en société, etc.). C'est pourquoi elle ne saurait être admise que sous réserve de l'exception de fraude.

Com. 15 sept. 2015, FS-P+B, n° 14-17.964

## SÛRETÉS ET GARANTIE

### • Proportionnalité du cautionnement : attention à ne pas se contredire !

*Dans ses arrêts des 22 et 29 septembre 2015, la Cour de cassation revient sur l'appréciation de la proportionnalité des cautionnements, notamment en cas de pluralité de cautions solidaires.*

Dans la première décision, la chambre commerciale rappelle que la proportionnalité de l'engagement de la caution ne saurait être appréciée au regard des revenus escomptés de l'opération garantie. Cela étant, l'appréciation doit se faire en fonction de tous les éléments du patrimoine de la caution et pas seulement de ses revenus, si bien que, en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait rejeter la demande en paiement de la banque sans répondre aux conclusions de celle-ci qui se prévalait de la détention par la caution de diverses participations dans des sociétés.

Quant au second arrêt, il rappelle que la disproportion doit être appréciée au regard de l'endettement global de la caution au moment où le cautionnement a été souscrit, y compris celui résultant d'engagements de caution antérieurs. Fort logiquement, en revanche, les engagements postérieurs ne sauraient être pris en compte.

Dans cette seconde décision, la Cour attire également l'attention des avocats quant au soin à apporter à la rédaction de leurs conclusions en présence de plusieurs cautions solidaires. En principe, lorsque plusieurs cautions se sont engagées solidairement, simultanément et par un même acte à garantir ensemble la dette du débiteur dans la limite d'un certain montant, elles sont réputées ne devoir ensemble que cette somme et non chacune ladite somme. Naturellement, il peut résulter des clauses de l'acte ou des circonstances de l'espèce que chacune des cautions, au contraire, s'est engagée à hauteur du montant indiqué. Lorsque les cautionnements ont été constatés dans des actes distincts, les engagements s'additionneront souvent. Mais, là encore, tout dépend des termes employés et des circonstances.

D'une façon générale, le doute profite toujours aux cautions et les banques doivent être particulièrement prudentes. Si, au jour de la souscription des cautionnements, elles ont tendance à vouloir que chaque membre du couple s'engage à payer la somme maximale, pensant ainsi être mieux garanties, elles doivent veiller à ce qu'on ne leur reproche pas ultérieurement une disproportion des engagements. Car, alors, leurs garanties pourraient se révéler inefficaces... ■

Com. 22 sept. 2015, FS-P+B, n° 14-22.913

Com. 29 sept. 2015, FS-P+B, n° 13-24.568