

N°36 NOVEMBRE 2018



FAMILLE

FILIATION

GPA : en attendant l'avis de la CEDH...

Cass., ass. plén., 5 oct. 2018, P+B+R+I, n° 10-19.053

L'assemblée plénière sollicite pour la première fois l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme sur la transcription de l'acte étranger à l'égard de la « mère d'intention ».

Les enfants du couple Mennesson sont nés par gestation pour autrui (GPA) en Californie en 2000. En 2014, la Cour européenne des droits de l'homme avait reconnu « l'absence d'obstacle » à

la transcription de l'acte de naissance étranger dès lors qu'il est conforme à la réalité biologique. Par conséquent, l'acte étranger recevable sera transcrit s'il mentionne les liens de filiation biologique, soit à l'égard du père biologique soit à la fois du père et de la mère porteuse. Les requérants souhaitent néanmoins faire transcrire l'acte américain qui reconnaît la mère d'intention comme seule mère légale.

Amenée à se prononcer dans le cadre du réexamen de l'affaire, la Cour de cassation sursoit à statuer et adresse une demande d'avis aux juges européens.

Sont posées les deux questions suivantes :

« 1°) En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il

dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ? » ; « 2°) Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ? ».

L'avis de la Cour strasbourgeoise devrait permettre d'unifier la jurisprudence française. Rappelons à cet égard qu'en droit français, la mère légale est celle qui donne naissance à l'enfant, ce principe empêchant l'établissement de toute autre maternité.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

PERSONNE

Changement de nom et appréciation de la majorité de l'enfant

Civ. 1re, 5 sept. 2018, F-P+B, n° 17-21.140

L'état de majorité du mineur, dont découle l'exigence de son consentement au changement de nom résultant d'une modification de la filiation, s'apprécie au jour du prononcé de la décision modifiant le lien de filiation et non au jour de l'introduction de l'instance.

En matière de changement de nom de famille résultant d'une modification de la filiation, la majorité de l'enfant, qui détermine la nécessité ou non de recueillir son consentement (C. civ., art. 61-3), s'apprécie au moment du prononcé de la décision modifiant la filiation.

Dans l'arrêt rapporté, un homme avait reconnu une jeune fille avant d'épouser la mère de celle-ci. Le couple ayant ensuite divorcé, cet homme avait contesté sa reconnaissance et obtenu son annulation. Une cour d'appel a considéré qu'en conséquence de l'anéantissement du lien de filiation, la jeune fille devait cesser de porter le nom de cet homme et reprendre le nom patronymique de sa mère. Selon la cour, le consentement de la jeune fille à ce changement de nom n'est pas requis dès lors qu'elle était mineure à la date d'introduction de l'action en annulation de la reconnaissance, peu importe le fait qu'elle ait atteint l'âge de la majorité entre temps.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis : dès lors que l'intéressée a atteint sa majorité à la date du jugement modifiant le lien de filiation, elle doit consentir au changement de son nom qui en est la conséquence.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



TRAVAIL

CONTRÔLE ET CONTENTIEUX

Injures sur Facebook et sanction disciplinaire

Soc. 12 sept. 2018, FS-P+B, n° 16-11.690

Les propos injurieux et offensants tenus à l'encontre de l'employeur sur un compte Facebook fermé, accessible aux seules personnes agréées par le salarié et peu nombreuses, relèvent d'une conversation de nature privée qui ne peut faire l'objet d'une sanction.

Les propos tenus sur Facebook sont considérés comme publics lorsqu'ils sont librement accessibles. A défaut, le réseau social ne s'apparente pas à un espace public, ce qui n'est pas sans conséquence sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Un arrêt rendu le 12 septembre 2018 l'a confirmé.

Une salariée avait adhéré à un groupe fermé sur Facebook, accessible uniquement à quatorze

personnes et dénommé « Extermination des directrices chieuses ». Elle y avait tenu des propos injurieux et humiliants à l'encontre de son employeur, qui l'avait en conséquence licenciée pour faute grave. Le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse par les juges du fond, au motif que les propos litigieux ont été émis dans des conditions s'apparentant à une conversation privée insusceptible de sanction.

La Cour de cassation est du même avis : « attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, la cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave [justifiant le licenciement] ».

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

CONTRAT DE TRAVAIL

Période d'essai : exclusion de l'indemnité de préavis en cas de rupture discriminatoire

Soc. 12 sept. 2018, FS-P+B, n° 16-26.333

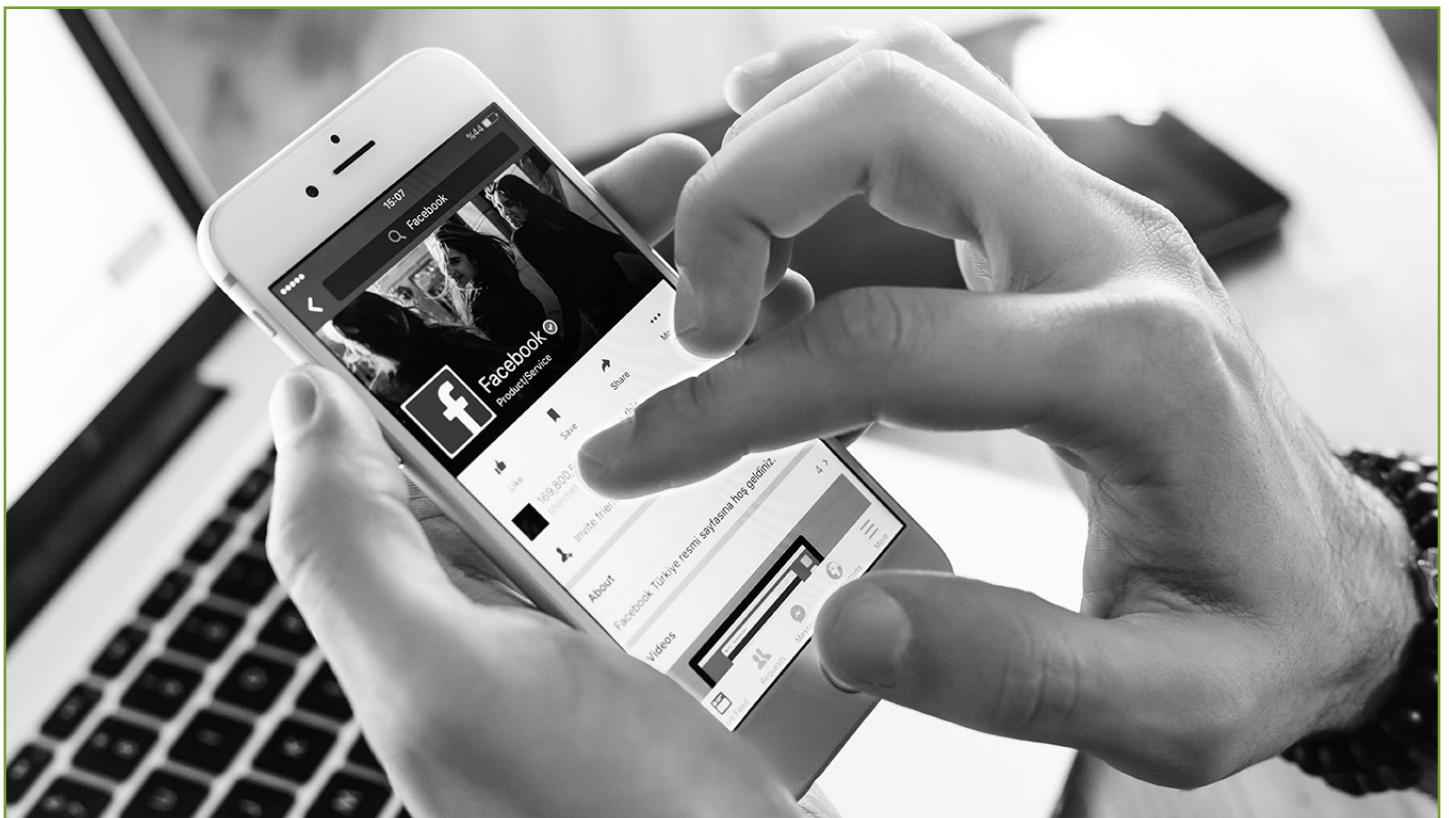
La période d'essai rompue pour un motif discriminatoire n'ouvre pas droit aux indemnités de rupture du contrat de travail (licenciement, préavis et congés payés afférents).

En cas de rupture de la période d'essai pour motif discriminatoire, le salarié évincé ne peut prétendre aux indemnités de licenciement. Tel est désormais le principe retenu par la Cour de cassation.

En l'espèce, une salariée avait été recrutée en qualité d'ingénieure commerciale par une société. Alors que son contrat de travail était assorti d'une période d'essai de quatre mois, l'employeur y avait mis fin au bout de deux mois. La salariée a alors saisi le conseil de prud'hommes pour contester cette rupture, invoquant une discrimination fondée sur son état de santé.

En appel, la cour de Paris a accordé à la demanderesse une indemnité pour rupture discriminatoire, limitée à une certaine somme, en excluant le bénéfice des indemnités de préavis et de congés payés afférents. La Cour de cassation, qui souligne que selon l'article L. 1231-1 du code du travail les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables pendant la période d'essai, rejette le pourvoi de la salariée.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



IMMOBILIER

CONSTRUCTION

Pas de faute dolosive sans dissimulation ou fraude !

Civ. 3e, 12 juill. 2018, FS-P+B+I, n° 17-19.701

La faute lourde commise par le constructeur n'est pas constitutive d'une faute dolosive en l'absence de caractérisation d'une dissimulation ou d'une fraude.

Un maître d'ouvrage fait édifier un ensemble immobilier qu'il vend par lots en l'état futur d'achèvement. Postérieurement à la livraison, l'un des copropriétaires est autorisé à effectuer des travaux de réaménagement de son local commercial au rez-de-chaussée, impliquant la suppression de toutes les cloisons intérieures. Des fissures apparaissent par la suite sur les parties communes, justifiant une mesure d'expertise judiciaire. À la suite du dépôt du rapport d'expertise, le syndicat des copropriétaires assigne le maître d'ouvrage et le bureau d'études structure intervenu dans le cadre de l'opération. Ce dernier est condamné en appel à indemniser le syndicat des copropriétaires des préjudices financiers et matériels subis.

S'appuyant sur les constatations du rapport d'expertise, la cour d'appel retient l'existence d'une « faute lourde tellement grave qu'elle doit être qualifiée de dolosive ». Le bureau d'études avait en effet délibérément manqué à son obligation essentielle de respect des règles de l'art.

La Cour de cassation censure toutefois l'arrêt. Selon la haute juridiction, les motifs invoqués sont insuffisants à démontrer que le bureau d'études a violé ses obligations contractuelles par dissimulation ou fraude et, partant, commis une faute dolosive. Si grossiers soient-ils, les manquements du constructeur ne sont pas à eux seuls constitutifs d'une faute dolosive, à défaut de toute dissimulation ou fraude et, par là-même, de volonté de causer le dommage.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

BAIL

Indemnisation des frais de réinstallation en présence d'une clause d'accession

Civ. 3e, 13 sept. 2018, FS-P+B+I, n° 16-26.049

Une clause d'accession sans indemnité stipulée au profit du bailleur ne fait pas obstacle au droit du preneur évincé d'être indemnisé des frais de réinstallation dans un nouveau local bénéficiant d'aménagements et équipements



similaires à celui qu'il a été contraint de quitter.

Dans un arrêt rendu le 13 septembre 2018, le Cour de cassation a affirmé qu'« une clause d'accession sans indemnité stipulée au profit du bailleur ne fait pas obstacle au droit du preneur évincé d'être indemnisé des frais de réinstallation dans un nouveau local bénéficiant d'aménagements et équipements similaires à celui qu'il a été contraint de quitter ».

En l'espèce, alors que l'article L. 145-14 du code de commerce prévoit l'indemnisation « des frais normaux [...] de réinstallation », le bailleur contestait le quantum retenu par le juge d'appel,

en ce que, à la suite de l'éviction et du déménagement du preneur dans un autre local, il prenait en compte les aménagements et équipements réalisés par celui-ci en cours de bail.

Au soutien de son pourvoi, le bailleur faisait valoir que lorsque le bail commercial contient une clause d'accession au profit du bailleur en fin de bail, l'indemnité d'éviction due au preneur en cas de non-renouvellement doit s'apprécier en l'état des locaux sans les constructions et améliorations réalisées par le preneur en cours de bail. La Cour de cassation reste toutefois insensible à cette argumentation.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



DROIT DES AFFAIRES

CONSOMMATION

Cartes SIM + services payants préactivés = pratique commerciale déloyale ?

CJUE 13 sept. 2018, aff. C-54/17 et C-55/17

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, commercialiser des cartes SIM sans informer le consommateur des coûts des services qu'elles incluent, ni même de l'installation de ces derniers et de leur activation préalable, est une pratique commerciale agressive déloyale.

Des cartes SIM (Subscriber Identity Module) comportant des fonctionnalités de navigation sur internet et de messagerie vocale préinstallées et préactivées ont été commercialisées par des opérateurs de téléphonie mobile. Ces prestations étaient facturées a posteriori aux acheteurs qui n'avaient pas été avertis de l'existence de ces services.

Peut-on y voir des pratiques commerciales agressives ? C'est à cela qu'a dû répondre la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), saisie de deux séries de questions préjudicielles par le Conseil d'État italien.

Il s'agissait en premier lieu de déterminer si de tels agissements peuvent être qualifiés de « fournitures non demandées », caractérisant des pratiques commerciales agressives réputées déloyales en toutes circonstances, au sens de la

directive n° 2005/29/CE (annexe I, point 29). La CJUE répond par l'affirmative. La demande doit en effet consister en un choix libre de la part du consommateur. Or, en l'espèce, ce dernier n'a pas été informé préalablement et de manière adéquate de l'installation, de l'activation et des coûts liés aux services en cause. Il n'a donc pas pu librement choisir leur fourniture. Peu importe que leur utilisation ait impliqué une action consciente de sa part et peu importe qu'il ait pu opter pour leur désactivation, soit en la demandant à son opérateur, soit en réglant lui-même son appareil.

En second lieu, qu'en est-il de la désignation de l'autorité de régulation nationale (ARN) compétente pour connaître d'un tel litige ? Sur ce point, la Cour estime que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle « une fourniture non demandée » doit être appréciée au regard de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Conséquence : l'ARN du secteur spécifique, au sens de la directive-cadre 2002/21/CE du 7 mars 2002, n'est pas compétente pour sanctionner un tel comportement.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

EIRL : indépendance des procédures de traitement des difficultés financières

Civ. 2e, 27 sept. 2018, F-P+B+I, n° 17-22.013

Si le patrimoine affecté à l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) relève des procédures collectives du code de commerce, le patrimoine non affecté reste soumis à la procédure de traitement des situations de surendettement du code de la consommation.

L'exercice d'une activité professionnelle sous le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) conduit-il à exclure la procédure de traitement des situations de surendettement du code de la consommation pour le patrimoine non affecté ? Par ailleurs, le débiteur manque-t-il à son obligation de bonne foi s'il ne déclare pas, dans le cadre de la procédure de surendettement relative au patrimoine non affecté, des biens affectés à son activité professionnelle ?

Faisant face à des difficultés concernant des dettes non professionnelles, un entrepreneur individuel ayant eu recours au statut de l'EIRL sollicite l'ouverture d'une procédure de traitement de sa situation financière auprès d'une commission de surendettement des particuliers. La commission déclara la demande recevable. L'un des créanciers de l'entrepreneur forma alors un recours, afin de voir le débiteur soumis aux procédures collectives du code de commerce et non à la procédure de traitement des situations de surendettement du code de la consommation. La demande fut déclarée irrecevable par le tribunal d'instance. Celui-ci estima en premier lieu qu'exerçant son activité sous le statut de l'EIRL, le débiteur était éligible aux procédures collectives du code de commerce. Le tribunal releva en second lieu l'absence de bonne foi du débiteur, déduite de l'absence de déclaration de biens affectés à son activité professionnelle.

Le jugement est cassé par la Cour de cassation, qui rappelle d'abord que « la seule circonstance que le patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée relève de la procédure instituée par les titres II à IV du livre VI du code de commerce relative au traitement des difficultés des entreprises n'était pas de nature à exclure le patrimoine non affecté du débiteur de la procédure de traitement des situations de surendettement ». La haute juridiction reproche ensuite au juge du fond d'avoir retenu l'absence de bonne foi du débiteur sans avoir recherché si l'actif non déclaré relevait effectivement du patrimoine objet de la procédure.

Autrement dit, d'une part, les procédures collectives et la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers sont indépendantes ; chaque patrimoine répond de sa procédure. D'autre part, la révélation de l'actif par le débiteur peut se limiter aux seuls biens composant le patrimoine objet de la procédure de surendettement.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

