

L'ACTU

by NMCG
AVOCATS ASSOCIÉS

N° 32 - Novembre 2017

AFFAIRES

Protection des Données

Arrêts commentés

SOCIAL

Les arrêts commentés
Droit, justice et cité
Inaptitude : les nouveautés
Le labo social ; légalité,
égalité, égalitarisme

FAMILLE / PATRIMOINE / SUCCESSIONS

Déjuciarisation
Le juge face à l'indivision

IN SANTÉ VERITAS
Tant qu'on a la santé



L'ÉDITO

LA ROUE TOURNE

Pour certains, la roue s'est arrêtée de tourner et elle a même été démontée... Une féerie de moins sur Paris même si nous pouvions discuter de son emplacement et de son esthétique.

Pour d'autres, la roue tourne après une période... d'inertie et ce que ce soit d'un point de vue économique (la confiance des chefs d'entreprise est bonne), politique (des changements, des changements et encore des changements), ou encore sociétale (les liens se resserrent aux travers des épreuves).

Pour NMCG, la roue continue de tourner dans le même sens, en avant toute par tous les moyens de croissance permettant de vous conseiller toujours mieux.

L'Actu reste pour nous le vecteur essentiel de cette communication positive pour vous tenir informés des sujets qui vous concernent et des évolutions du cabinet. **Nous sommes heureux, donc, de partager ce nouveau numéro de notre Actu avec vous !**

NMCG
AVOCATS ASSOCIÉS



L'ACTU by NMCG est éditée par NMCG, avocats associés, 38 rue de Liège, 75008 Paris - Directeur de la publication : Arnaud Blanc de la Naulte - Directeur de la rédaction : Laurent Courtecuisse - Création graphique : Philippe ARZUR - www.philippearzur.fr - Imprimé par Rivaton et Cie, 117 allée des Erables, 93420 Villepinte - Dépôt légal à parution.

Suivez-nous au quotidien sur :



AU SOMMAIRE

DROIT SOCIAL

LES ARRÊTS COMMENTÉS PAGE 04

DROIT, JUSTICE ET CÉCITÉ PAGE 06

LA LABO SOCIAL : LÉGALITÉ, ÉGALITÉ, ÉGALITARISME PAGE 08

INAPTITUDE : LES NOUVEAUTÉS PAGE 10

DROIT DES AFFAIRES

PROTECTION DES DONNÉES, LES NOUVELLES RÈGLES PAGE 12

LES ARRÊTS COMMENTÉS PAGE 14

FAMILLE PATRIMOINE SUCCESSIONS

LA DÉJUDARISATION EN MARCHÉ PAGE 16

LE JUGE FACE À L'INDIVISION PAGE 18

IN SANTE VERITAS

TANT QU'ON A LA SANTÉ ! PAGE 20



IN LUDO VERITAS SUDOKU

	6	3						9
								1
	1				5	4	7	
		6	3		8			
2		4						3
		9	7		4			
	7				2	9	1	
								6
	4	1						3

7				4				6
		8	3		6	4		
	2	5	1	8	4	7	9	
	9						5	
8								1
9				5				4
			8	1	2			
	7						1	

5			6		2			
	3	2			4	7		
6				3	7	2		
			3					
9		3				5		6
					5			
		4	8	5				1
		6	7			4	5	
			9		1			8

			3	4	1			
	1						4	
				5				6
6			7		4		3	
9		2						5
7			8			1		
					8		9	
	2		4			6	8	
		9		1				7

QUAND DROIT ET JUSTICE SE CROISENT SANS SE REGARDER

Un peu de pénal ce mois ci, car c'est l'hémisphère caché de notre département pour qui ne nous connaît qu'en matière sociale. PAR ARNAUD BLANC DE LA NAULTE

L'ensemble de l'équipe est en effet amenée à se rendre chaque mois au tribunal correctionnel ou au tribunal de police, sur l'ensemble du territoire, pour des affaires régulièrement liées à des faits d'escroquerie assez lourds, des accidents du travail, et tant d'autres sujets encore.

En l'espèce, voici un individu ayant précisément mis en place un système d'escroquerie particulièrement élaboré visant à détourner des fonds d'une entreprise et à les faire transiter sur des comptes d'un pays tiers. Dans le cadre d'une enquête interne, cette société se rend compte des mouvements financiers anormaux et parvient à éviter un préjudice de près de 10 millions d'euros. Quelques dizaines de milliers d'euros s'avèrent en revanche irrécupérables. L'enquête amène alors à dévoiler l'identité de ce fameux salarié, dont le poste occupé avait permis de maquiller ses méfaits, tout au moins pendant un temps. Une perquisition dévoilait ensuite l'ampleur des moyens mis en place puisque une demi douzaine de passeports étaient retrouvés à son domicile, ainsi que plus d'une dizaine de carte d'identité, autant de cartes bancaires, plusieurs téléphones mobiles, de nombreuses cartes Sim, plusieurs ordinateurs, de nombreuses adresses postales distinctes, etc. Voilà donc que ce modeste salarié qui n'avait (en apparence) jamais fait parler de lui avait mis en place une véritable multinationale de l'escroquerie.

Il était immédiatement placé en détention. Pour échapper à ses responsabilités, il démontrait par la suite une véritable imagination puisqu'il prétendait tour à tour qu'il était le

frère de celui ayant commis ces méfaits puis qu'il avait le statut de diplomate interdisant ainsi son incarcération.

Naturellement, de telles prétentions retardaient le terme de l'enquête puisque les autorités de police judiciaire étaient contraintes de procéder à toutes les vérifications nécessaires. Le consulat contacté confirmait toutefois qu'il était inconnu au sein des services diplomatiques.

Quant au fait qu'il ne soit pas la bonne personne, il refusait de se soumettre au prélèvement génétique et à la signalisation.

Par la suite, il refusait son extraction à plusieurs reprises pour être entendu par le juge d'instruction, il indiquait user de son droit au silence, il feignait un malaise lorsqu'il devait être confronté à des témoins, il niait naturellement les faits en bloc, etc. Son identité confirmée démontrait enfin qu'il n'en était pas à sa première escroquerie puisqu'il avait déjà été condamné par le passé pour des faits d'escroquerie, tentative d'escroquerie, recel, obtention frauduleuse de document. **La société avait ici à faire à un salarié particulièrement inventif !**

MAIS POURQUOI VOUS RACONTER TOUT CELA ? QUELQUES PRÉCISIONS POUR MIEUX COMPRENDRE

Sûr de son bon droit, il faisait plusieurs demandes de remises en liberté, à laquelle opposition était systématiquement déposée et plaidée lors d'audiences successives, avec succès. Quelle ne fut donc pas la surprise de découvrir, à la lecture des réquisitions du Parquet quelques mois plus tard, qu'il avait été libéré un peu plus tôt... ! Avec caution de plusieurs milliers d'euros et obligation de rester

sur le territoire en pointant au commissariat de son domicile.

Contact pris, il était indiqué à la partie civile qu'elle n'avait pas nécessairement à être informée dès lors qu'il s'agissait d'une personne morale et qu'il n'existait ainsi aucune obligation pour le salarié de rester éloignée de la victime.

Prenant régulièrement connaissance des suites du dossier avant que l'audience ne se tienne, il apparaissait finalement (qui aurait pu croire le contraire au vu de ce qui précède ?) :
- qu'il n'avait pas versé un centime de sa caution
- qu'il n'avait absolument pas pointé au commissariat

Et que ceci n'avait nullement entraîné la révocation de sa remise en liberté, malgré plusieurs courriers en ce sens au tribunal.

In fine, la condamnation était naturellement lourde avec une peine d'emprisonnement ferme... mais personne à la barre et, par conséquent, un mandat d'arrêt qui était délivré à son encontre. En d'autres termes, voilà donc un individu dont le dossier démontre la très grande facilité à se procurer passeports et carte d'identité, dont les attaches sont particulièrement importantes avec le pays tiers au sein duquel il a fait transiter les sommes escroquées, et qui non seulement est remis en liberté (!) mais qui plus est ne respecte aucune des conditions y afférentes sans que rien ne soit fait pour l'appréhender et alors qu'il est manifeste qu'il est entrain de prendre la fuite ! Voilà qui démontre, s'il en était besoin, que les réformes judiciaires doivent être générales et approfondies et qu'il serait bon de cesser d'évoquer un manque de moyens chronique pour que, enfin, la justice puisse suivre son cours en protégeant la victime et en s'assurant que l'auteur de l'infraction ne soit pas traité avec autant de superficialité.

Au risque d'accumuler ce type de déconvenues et de placarder sur les murs de belles décisions qui ne seront que de l'ancre inutilement versé sur des morceaux de papiers sans grand intérêt. **L'ACTU**

LES RÉFORMES JUDICIAIRES DOIVENT ÊTRE GÉNÉRALES ET APPROFONDIES ET QU'IL SERAIT BON DE CESSER D'ÉVOQUER UN MANQUE DE MOYENS CHRONIQUE

L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT DU SALARIÉ INAPTE FACE AUX DERNIÈRES ÉVOLUTIONS ISSUES DES ORDONNANCES MACRON

Ce mois-ci, une série d'arrêts sur l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte a retenu toute notre attention, et ce d'autant plus qu'il est aujourd'hui nécessaire de confronter ces décisions aux dernières évolutions issues des ordonnances du 22 septembre 2017.

PAR GAËLLE MERIGNAC

LA NOUVELLE NOTION DE GROUPE COMME PÉRIMÈTRE DU RECLASSEMENT

Avec l'idée sous-jacente d'alléger l'obligation de reclassement des employeurs faisant partie d'un groupe de sociétés, l'ordonnance n° 2017-1387 a redessiné le périmètre de l'obligation de reclassement du salarié inapte. Deux évolutions majeures sont à retenir.

D'une part, le périmètre géographique du reclassement **se limite maintenant aux entreprises situées sur le territoire national**. D'autre part, le groupe à prendre en considération est désormais **défini au sens capitalistique** du terme, regroupant une entreprise dite dominante, dès lors que son siège social est en France, et les entreprises sur

lesquelles celle-ci exerce un contrôle ou une influence dominante (C. trav., art. L. 2331-1). Avec cette nouvelle définition, il est mis fin à l'appréciation du périmètre de reclassement au regard du **seul critère de permutableté du personnel**.

Ce critère a d'ailleurs été codifié par la nouvelle ordonnance, reprenant ainsi la jurisprudence traditionnelle en la matière encore mise en oeuvre par un arrêt du 27 septembre dernier (Cass. soc., 27 sept. 2017, n° 15-28.605). Ainsi, l'employeur doit proposer un autre emploi « au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel »

UNE FIN DÉFINITIVE ET TOTALE D'ACTIVITÉ EXONÈRE L'EMPLOYEUR DE SON OBLIGATION DE RECLASSEMENT.

(C. trav., art. L. 1226-2 ; C. trav., art. L. 1226-10). En conséquence et au vu de la nécessaire approche capitalistique du groupe, seront donc désormais a priori exclus du périmètre de reclassement les réseaux de franchise, les fédérations, les associations ou les ordres professionnels. Une fin définitive et totale d'activité exonère l'employeur de son obligation de reclassement.

Avec cette nouvelle approche, la solution de l'une des décisions commentées est quelque peu remise en cause. Ainsi, la Cour de cassation ne pourra plus uniquement définir le périmètre de reclassement qui s'imposait à l'employeur en retenant que celui-ci « exploitait un magasin sous (une) enseigne (...) et que les sociétés exerçant sous cette enseigne avaient des activités économiques étroitement imbriquées, un schéma organisationnel avec des structures communes, ainsi qu'une centralisation des offres d'emploi, permettant une permutation du personnel entre elles » (Cass. soc., 27 sept. 2017, n° 16-19.998).

COMMENT RECLASSER EN CAS DE CESSATION TOTALE D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE ?

Dans un arrêt du 4 octobre 2017 (Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-16.441), un salarié avait

été déclaré inapte à son poste juste avant que la société soit dans l'obligation de le licencier pour motif économique, suite au prononcé de la liquidation judiciaire sans poursuite d'activité de celle-ci. Contestant la légitimité de son licenciement, faute de mise en œuvre de la procédure de reclassement afférente, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale.

La Cour de cassation apporte ici des explications sur l'articulation de l'obligation de reclassement avec la procédure de licenciement pour motif économique en cas de cessation totale d'activité de l'entreprise mise en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité.

Faisant preuve de pragmatisme, les juges dispensent le liquidateur de chercher à reclasser le salarié déclaré inapte avant de procéder à son licenciement pour motif économique et rejettent en conséquence la demande du salarié en relevant une « impossibilité de reclassement ».

La chambre sociale précise expressément que cette dispense est subordonnée à la cessation totale et définitive d'activité, et non à un simple arrêt d'activité, et qu'elle ne peut jouer que si l'entreprise n'appartient

pas à un groupe. Dans le cas contraire, l'impossibilité de reclassement devra être appréciée au niveau du groupe, à la lumière des développements précédents.

L'INCIDENCE DE L'AVIS DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL SUR L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

Dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur doit toujours solliciter l'avis des délégués du personnel sur les propositions de postes faites au salarié déclaré inapte.

Par une décision du 6 octobre 2017 (Cass. soc., 6 oct. 2017, n° 16-14.544), la Cour de cassation vient simplement rappeler que le sens de l'avis des délégués du personnel est sans conséquence sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Peu importait ici l'avis négatif des délégués du personnel qui avaient relevé l'impossibilité d'aménagement d'un poste de reclassement au sein de l'entreprise ou de permutableté d'emploi compatible avec les restrictions médicales imposées.

Le seul impact des dernières évolutions législatives à ce sujet concerne l'émetteur de l'avis, qui, à terme, ne seront plus les délégués du personnel mais le comité social et économique (CSE). **L'ACTU**

Cass. soc., 27 sept. 2017, n° 15-28.605

Cass. soc., 27 sept. 2017, n° 16-16.998

Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-16.441

Cass. soc., 6 oct. 2017, n° 16-14.544



DROIT SOCIAL

LÉGALITÉ ET ÉGALITÉ NE SONT PAS ÉGALITARISME

Il n'est pas rare, dans le cadre de la défense des intérêts de nos Clients, qu'il s'agisse de conseil ou de contentieux, que nous constatons que les salariés ou les syndicats concluent trop rapidement à l'inégalité de traitement ou à la discrimination en pronant l'égalitarisme.

PAR NATHALIE MAIRE ET APOLLINE LECOUEY

Pour autant, ni la loi, ni la jurisprudence, n'imposent une égalité absolue entre les salariés.

Bien au contraire, les entreprises sont fondées à instaurer des différences de traitement entre leurs salariés dans les limites que rappelle un très intéressant arrêt du Conseil d'Etat rendu le 16 octobre 2017⁽¹⁾, lequel fait l'objet de notre Labo social, ce mois-ci.

La Haute Juridiction administrative devait trancher la question de la légalité de l'article 8 de l'arrêté d'extension du 26 février 2015, portant notamment sur les stipulations de l'accord relatif à la grille des salaires, conclu le 1^{er} octobre 2014, dans le cadre de

la convention collective nationale de la plasturgie.

EN L'OCCURENCE, CET ACCORD STIPULAIT, CE QUI EST ASSEZ INHABITUEL, QUE :

« Il pourra être procédé par l'entreprise pour les cadres débutants dont la définition est précisée ci-dessous à un abattement de 5 % sur le salaire minimal prévu au coefficient 900 pendant une durée de 24 mois.

Durant cette période, l'entreprise procédera à des entretiens réguliers avec le salarié concerné.

Par cadre débutant il y a lieu d'entendre la position attribuée aux nouveaux diplômés

occupant un poste coté 900 et n'ayant aucun passé professionnel soit à l'extérieur, soit à l'intérieur de l'entreprise, jusqu'à ce qu'ils aient acquis l'expérience professionnelle nécessaire pour l'exercice correct de la fonction».

Certains esprits chagrins y ont vu :

- d'une part, une discrimination liée à l'âge du Salarié ;
- d'autre part, une méconnaissance du principe prétorien « à travail égal, salaire égal ».

A CES CRITIQUES, LE CONSEIL D'ETAT RÉPOND :

- en premier lieu, que la définition des cadres débutants repose non sur l'âge de ceux-ci mais sur « leur niveau d'expérience », de sorte que « la contestation soulevée au regard de l'atteinte portée, à ce titre, aux dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail ne présente pas un caractère sérieux et doit être écartée » ;

Il est rappelé que la loi prohibe la discrimination, notamment en matière de rémunération. Ainsi, l'employeur ne peut instaurer une inégalité de rémunération sur le fondement de certains critères.

Ces critères illicites sont strictement énumérés par l'article L.1132-1 du Code du travail : il s'agit, notamment, de l'âge du salarié, mais encore de son appartenance à une na-

tion ou à une prétendue race, de ses convictions religieuses etc.

Dans la mesure où la différence de rémunération stipulée par l'accord du 1er octobre 2014 repose sur l'expérience du Salarié et non sur son âge, c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a rejeté l'argumentaire des requérants, fondé sur le principe de non discrimination.

- en second lieu, en se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation, « que la faculté accordée, par les stipulations litigieuses, aux employeurs de la branche plasturgie de procéder, sous le contrôle du juge et suivant les critères préalablement définis mentionnés au point 4, à un abattement, limité dans son taux et sa durée, sur le minimum salarial de tous les cadres nouvellement diplômés dépourvus d'expérience est en relation avec les fonctions exercées et encadrée par les entretiens réguliers auxquels l'employeur doit procéder avec l'intéressé pendant la période concernée ; que, par suite, la contestation soulevée par la fédération requérante, tirée de ce que cet abattement ainsi que ses conditions de mise en oeuvre porteraient atteinte au principe "à travail égal, salaire égal", ne présente pas un caractère sérieux et doit être écartée ».

Il nous semble évident, en l'état de la juris-

prudence judiciaire, que l'argument tiré du principe « à travail égal, salaire égal » ne pouvait prospérer.

Ainsi, le Conseil d'Etat se rallie manifestement à la position de la Cour de cassation qui avait notamment jugé que « l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ainsi que les diplômes ne peuvent justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'ils sont en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées »⁽²⁾.

Au surplus, le Conseil d'Etat relève que l'accord institue des garanties suffisantes afin que la différence de traitement ne puisse perdurer dans le temps, auquel cas elle serait infondée.

En effet, la justification d'une inégalité de rémunération au regard de l'expérience professionnelle diminue au fur et à mesure que le salarié inexpérimenté acquiert de l'ancienneté et, partant, met en application ses compétences théoriques.

Ainsi, la période pendant laquelle la société peut pratiquer un abattement est limitée, cette pratique étant, en outre, subordonnée à la mise en place d'entretiens réguliers destinés à vérifier si le salarié a acquis l'expérience professionnelle nécessaire à l'exercice des fonctions confiées.

En pratique, cela implique que :

- d'une part, l'employeur devra veiller à mettre en place, de manière effective, les « entretiens réguliers » exigés par le texte s'il souhaite valablement pratiquer l'abattement litigieux ;
- d'autre part, dès lors que cet entretien démontrera que le salarié débutant a acquis les compétences nécessaires à « l'exercice correct de la fonction », il n'y aura plus lieu de pratiquer un quelconque abattement.

En conclusion, nous salvons une décision du Conseil d'Etat qui démontre une parfaite application des textes et de la jurisprudence, dans une exacte compréhension de la pratique ainsi que des enjeux du droit du travail. Il est donc démontré qu'il est possible de mettre en place une différence de traitement entre les salariés, sous réserve d'une bonne connaissance des subtilités de la jurisprudence ainsi que d'une analyse juridique in concreto.

A défaut, les conséquences de l'inexpérience de l'employeur seront sévèrement sanctionnées par la condamnation à des rappels de salaires, dans la limite de la prescription triennale. **L'ACTU**

(1) Conseil d'Etat, 16 octobre 2017, n°390011

(2) Cass.soc, 31 octobre 2012, n°11-20986

LE LABO SOCIAL

IL EST DONC DÉMONTRÉ QU'IL EST POSSIBLE DE METTRE EN PLACE UNE DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT ENTRE LES SALARIÉS, SOUS RÉSERVE D'UNE BONNE CONNAISSANCE DES SUBTILITÉS DE LA JURISPRUDENCE AINSI QUE D'UNE ANALYSE JURIDIQUE *IN CONCRETO*

DROIT DES AFFAIRES

LE NOUVEAU RÈGLEMENT GÉNÉRAL SUR LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

La protection des données personnelles a pour objet principal la protection des droits fondamentaux des personnes concernées par le traitement de leurs données, notamment le respect à la vie privée qui peut être menacée par l'innovation toujours plus grandissante des nouvelles technologies.

PAR LAURENT COURTECUISSÉ ET MYRIAM MEKHAZNI



Ce droit est notamment garanti à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La notion de «protection des données à caractère personnel» est une problématique actuelle et centrale dans le domaine juridique. Ainsi, l'amélioration des nouvelles technologies et la quasi-systématique numérisation des données nécessitent une sécurisation toujours plus importante des supports de données.

En effet, depuis 2013, de nombreuses entreprises ont connu des piratages de millions de données personnelles. A titre d'illustration, Yahoo a subi à deux reprises des piratages concernant les comptes de ses utilisateurs. A cet égard, plus d'un milliard de comptes ont été compromis.

Concernant la protection des données personnelles, le droit de l'Union Européenne joue un rôle central dans l'uniformisation des règles de droit par le biais de diverses normes. Ceci explique pourquoi a été institué le nouveau règlement européen général sur la protection des données personnelles du 27 avril 2016, entrant en vigueur en mai 2018⁽¹⁾.

A ce titre, les dispositions du règlement devront s'appliquer à l'ensemble des offres et prestations en cours à compter de son entrée en vigueur, conformément au considérant 171 du règlement. Cet article prévoit en effet que les offres en cours devront être mises en conformité pour le 25 mai 2018.

L'ENCADREMENT STRICT DES DONNÉES PERSONNELLES VERS LES PAYS TIERS

Par principe, le transfert des données personnelles hors de l'Union Européenne est par principe interdit, sauf si le niveau de protection des pays en question est suffisant, c'est-à-dire au moins équivalent aux standards européens.

Pour savoir si un État dispose d'un tel niveau de sécurité, il suffit de se référer aux «décisions d'adéquation»⁽²⁾ rendue par la Commission européenne. Il s'agit d'une décision attestant qu'un État tiers à l'Union européenne dispose d'un niveau de sécurité au moins équivalent au niveau de sécurité européen. A défaut de décisions spécifiques, au cas par cas, il est interdit de transférer des données dans des pays tiers.

Néanmoins, pour répondre aux besoins de la pratique, des exceptions ont été mises en œuvre par la réglementation européenne. Ces dérogations ont été initiées par la **Directive européenne 95/46/CE**, et poursui-

vies par le **Règlement (UE) 2016/679** entrant en vigueur le 25 mai 2018 et autorisent les transferts dès lors que le pays tiers concerné dispose :

- de **Règles d'Entreprises Contraignantes**, également appelées «**Binding Corporate Rules**» (BCR) qui correspondent à un ensemble de règles similaires à un code de conduite interne qui a pour objet la mise en place d'une politique en matière de transferts de données personnelles hors de l'Union européenne au sein d'un groupe. Ces règles sont contraignantes et imposées à l'ensemble des entités du groupe et de ses salariés, peu important le pays d'implantation ;
- de **Clauses Contractuelles Types** (CCT) de protection des données approuvées par la Commission européenne définit comme «des modèles de clauses contractuelles adoptées par la Commission européenne qui permettent d'encadrer les transferts de données personnelles hors de l'Union Européenne» ;
- d'un **Code de Conduite** approuvé pris par le responsable de traitement ou le sous-traitant dans le pays tiers d'appliquer les garanties appropriées y compris en ce qui concerne le droit des personnes concernées.
- d'un **Mécanisme de Certification** approuvé assorti de l'engagement contraignant et exécutoire pris par la responsable de traitement ou le sous-traitant dans le pays tiers d'appliquer les garanties appropriées, y compris en ce qui concerne le droit des personnes concernées.

Par principe, ces mécanismes - permettant de déroger à l'interdiction de transfert des données dans les pays tiers - ont déjà été mis en œuvre par les entreprises dans le passé. En effet, il ne s'agit pas d'une nouveauté, mais uniquement d'une confirmation de législation.

LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA SÉCURITÉ DES DONNÉES PERSONNELLES DANS LE CADRE DES RELATIONS ENTRE RESPONSABLE DE TRAITEMENT ET SOUS-TRAITANT

Les obligations préexistantes au règlement 679/2016 sont confirmées et de nouvelles obligations sont énoncées à l'égard des responsables de traitement et aux sous-traitants.

LE CONTRAT ÉCRIT ET SON CONTENU

Le RGPD explicite l'obligation **de conclure un contrat écrit et précise son contenu** :

- définir l'objet et la durée du traitement,

DÈS QU'UN CONTRAT A POUR OBJET DE TRAITER DES DONNÉES PERSONNELLES, IL EST NÉCESSAIRE QUE CE CONTRAT SOIT RÉDIGÉ DE MANIÈRE CLAIRE PERMETTANT DE S'ASSURER QU'IL N'Y A AUCUNE AMBIGUÏTÉ...

- la nature et la finalité du traitement,
 - le type de données à caractère personnel,
 - les catégories de personnes concernées,
 - les obligations et les droits du responsable du traitement.
- Ainsi, dès qu'un contrat a pour objet de traiter des données personnelles, il est nécessaire que ce contrat soit rédigé de manière claire permettant de s'assurer qu'il n'y a aucune ambiguïté en ce qui concerne la nature du traitement, les données qui sont traitées, la délimitation des droits et obligations de chacune des parties cocontractantes.

Il est dès lors recommandé aux différentes structures traitant des données personnelles de revoir les contrats qui ont un tel objet et de vérifier leur conformité avec la réglementation à venir.

LE RECOURS À LA SOUS-TRAITANCE PAR LE SOUS-TRAITANT

Le RGPD décrit la procédure à suivre pour avoir recours à un sous-traitant. De prime abord, il est nécessaire que le sous-traitant choisi présente «*des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées*». Ensuite, le sous-traitant initial doit obtenir une autorisation écrite du responsable de traitement pour pouvoir sous-traiter.

Il est important de préciser que dans certaines structures, les sous-traitants disposent d'une autorisation écrite générale du responsable de traitement. Cela ne suffira

plus à prouver l'autorisation du responsable de traitement pour la sous-traitance. Il sera nécessaire de prévenir le responsable du traitement de manière expresse de tout changement prévu par rapport à l'ajout ou la suppression d'un ou plusieurs sous-traitant. Il convient de noter que ces règles sont également applicables en cas de sous-traitance intra-groupe. Ainsi, le sous-traitant qui déciderait de sous-traiter tout ou partie de ses prestations auprès d'une société appartenant au même groupe doit notifier de la même manière le responsable de traitement qui doit avoir connaissance du transfert des données personnelles confiées et des personnes qui les traitent.

L'OBLIGATION DE DÉSIGNER UN DATA PROTECTION OFFICER ET DE TENIR UN REGISTRE D'ACTIVITÉ

Dans certains cas, il sera obligatoire de désigner un **Délégué à la Protection des Données** :

- Si le traitement est effectué par une autorité ou un organisme public ;
- Si le traitement des données a pour conséquence de suivre des personnes à grande échelle de manière régulière et systématique ;
- Si le traitement a pour objet le traitement à grande échelle de «données sensibles», conformément à l'article 9 dudit règlement qui concernent les données relatives à «l'origine raciale ou ethnique, aux opinions politiques, aux convictions religieuses ou philosophiques, aux informations liées à l'appartenance syndicale, aux données génétiques, biométriques ; relatives à la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle».
- Si le traitement concerne des condamnations pénales et des infractions.

Outre les cas précédemment énoncés, la désignation d'un délégué à la protection des données est fortement recommandée. En effet, celui-ci va permettre la bonne mise en conformité de l'entreprise au règlement européen.

De plus, la tenue d'un registre de traitement des données est obligatoire pour les entreprises comportant plus de 250 salariés. Dans ce cas, l'obligation incombe tant aux responsables de traitement qu'aux sous-traitants.

Ce registre doit comporter en outre «toutes les catégories d'activités de traitement effectuées pour le compte du responsable de traitement».

Le sous-traitant et le responsable de traite-

ment pourront se voir demander par l'autorité de contrôle, à savoir la CNIL, la remise de ce registre afin de vérifier globalement la conformité des activités de traitement avec ledit règlement.

L'INSERTION DU PRINCIPE «PRIVACY BY DESIGN OU LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES DÈS LA CONCEPTION»

L'article 25 du nouveau règlement qui consacre ce principe de protection des données personnelles par défaut. Il vient remplacer le fameux pilier de la loi Informatique et Liberté qui avait pour objet jusqu'alors la réalisation de déclarations auprès de la CNIL pour l'informer du traitement des données personnelles.

Le principe de Privacy by Design impose d'une part la protection des données à caractère personnel dès l'élaboration d'un produit ou d'un service, mais aussi la mise en œuvre d'un principe dit de «minimisation»

ayant pour finalité de ne traiter qu'une quantité de données **adéquates, pertinentes et limitées** à ce qui est nécessaire pour, avec en sus, une durée de conservation minimum. Ainsi, il sera impératif d'imposer des «mesures techniques et organisationnelles» au sein des structures afin de vérifier que seules les données nécessaires au but poursuivi sont traitées.

Les entreprises doivent anticiper cette nouvelle obligation afin d'éviter des sanctions qui seront considérablement alourdies (à suivre). De facto, il semble primordial de réaliser un audit des données dans les entreprises avant que le GDPR soit mis en œuvre. Un tel audit aurait pour objet d'analyser le volume et le type de données stockées, la manière dont ces données sont traitées, où et par qui elles sont détenues. Dès lors, il sera possible de déterminer si les process appliqués dans les entreprises sont conformes avec la réglementation prochainement en vigueur.



PAR PRINCIPE, LE TRANSFERT DES DONNÉES PERSONNELLES HORS DE L'UNION EUROPÉENNE EST PAR PRINCIPE INTERDIT, SAUF SI LE NIVEAU DE PROTECTION DES PAYS EN QUESTION EST SUFFISANT, C'EST-À-DIRE AU MOINS ÉQUIVALENT AUX STANDARDS EUROPÉENS.



» LA RESPONSABILITÉ DES ACTEURS TRAITANT LES DONNÉES PERSONNELLES

Le jeu de la responsabilité, conformément au nouveau règlement, est scindé en trois parties : il rappelle dans un premier temps que la responsabilité de principe incombe au responsable de traitement.

Désormais, le sous-traitant dispose lui aussi d'une responsabilité autonome, même si celle-ci présente un caractère subsidiaire par rapport à l'obligation principale du responsable du traitement. Par exemple, si le sous-traitant détermine par lui-même « les

LA RESPONSABILITÉ DE PRINCIPLE INCOMBE AU RESPONSABLE DE TRAITEMENT

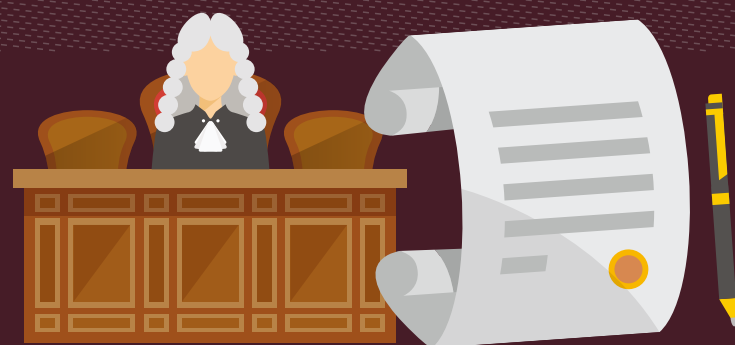
finalités et les moyens du traitement », il sera qualifié de responsable du traitement et dans ce cas, il supportera cette responsabilité.

Enfin, le règlement innove en inaugurant une responsabilité qui peut être conjointe au responsable de traitement et au sous-traitant. Cette nouvelle catégorie vient à s'appliquer dans le cas où « deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement ».

Cette catégorie est issue de la volonté du législateur de protéger la personne dont les données personnelles sont traitées. Le règlement dispose que lorsqu'un responsable du traitement et un sous-traitant sont responsables d'un dommage causé par le traitement, leur responsabilité est solidaire pour l'ensemble du dommage « afin de garantir à la personne concernée une réparation effective ».

LES SANCTIONS

A ce titre, avec l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données personnelles, le montant des amendes relatif au non-respect des dispositions européennes peut s'élever de 10 à 20 million d'euros selon catégorie de l'infraction, ou bien, peut atteindre 2% à 4% du chiffre annuel mondial total de l'exercice précédent s'il s'agit d'une entreprise. Le montant le plus élevé des deux sera retenue par la CNIL à titre de sanction. **LA CNU**



La chambre commerciale considère qu'un inventaire incomplet, sommaire ou inexploitable équivaut à une absence d'inventaire imposé par l'article L. 622-6 du Code de commerce. Ainsi, il incombe au liquidateur de la société débitrice de prouver que le bien revendiqué n'existe plus.

L'article L.622-6 du Code de commerce impose au débiteur placé en procédure collective de dresser un inventaire qui a pour objet d'énumérer les biens issus de son patrimoine ainsi que les garanties qui le grevent. Cette formalité est donc obligatoire, et a même été confirmée par la jurisprudence (Com, 1 décembre 2009, n°08-13.187).

L'inventaire a pour finalité de permettre aux créanciers d'exercer des actions en revendication ou en restitution. En effet, pareilles actions ne sont possibles que si ledit bien est présent en nature dans le patrimoine du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure collective. Dès lors, l'inventaire permet de déterminer avec certitude quels sont les biens qui sont à la disposition du débiteur défaillant.

L'absence d'inventaire n'a pas pour but de priver les créanciers des actions susvisées. En revanche, dans pareille hypothèse, la jurisprudence a pu décider que la charge de la preuve pèse sur le liquidateur de la société débitrice. Ce dernier a donc pour mission de prouver que le bien revendiqué n'existait plus en nature à la date de l'ouverture de la procédure collective.

De même en présence d'inventaire incomplet, sommaire ou inexploitable, la Cour de cassation a indiqué que cela équivalait à l'absence d'inventaire. En conséquence, la charge de la preuve de l'inexistence du bien en question dans le patrimoine du débiteur à compter du jugement d'ouverture incombe au liquidateur de la société débitrice. Si la société débitrice échoue à démontrer que le bien en question n'existait plus à la date du jugement d'ouverture, les actions en revendication et en restitution doivent être accueillies. Il est dès lors nécessaire pour le débiteur

défaillant d'être particulièrement attentif à la réalisation de l'inventaire des biens !

Com., 25 oct. 2017, F-P+B+I, n°16-22.083

L'article L.650-1 du Code de commerce ne s'applique pas à la caution non-avertie qui reproche au créancier de ne pas l'avoir mis en garde quant aux risques de l'endettement né de l'octroi du prêt qu'elle cautionne. Ce préjudice s'identifie comme étant celui d'une perte de chance de ne pas souscrire le cautionnement litigieux.

Les dispositions de l'article L.650-1 du Code de commerce permettent de régir les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'auteur d'un concours financier peut être engagée dans le cas où une procédure collective est ouverte à l'encontre de son débiteur.

Par principe, et pour encourager le financement des entreprises, tous les créanciers consentant des concours à des entreprises ne peuvent voir leur responsabilité engagée, sauf exceptions. Le terme « concours » possède une acception très large et peut être identifié comme un délai de paiement, une avance en compte courant etc.

La caution non avertie du débiteur défaillant actionné en paiement peut agir en responsabilité à l'encontre de l'auteur des concours financiers sur le fondement de l'article L.650-1 du Code de commerce mais son préjudice se cantonnera exclusivement à la perte de chance de ne pas souscrire le cautionnement.

Com., 12 juillet 2017, n° 16-10.793

L'article L. 622-24 al 4 du Code de Commerce permet à l'administration fiscale de prolonger le délai imposé pour déclarer sa créance qu'en cas de procédure adminis-

ARRÊTS COMMENTÉS

DROIT DES AFFAIRES

trative d'établissement de l'impôt.

En l'espèce, une société est mise successivement en redressement puis en liquidation judiciaires. A cet égard, le tribunal a fixé une date limite concernant la déclaration des créances conformément à l'article L.624-1 du Code de commerce.

L'administration fiscale a d'abord déclaré une créance à titre provisionnel dans le délai qui lui était imparti mais l'a dépassé en ce qui concerne sa forme définitive.

La Cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt rejetant cette demande. La Cour de cassation confirme cette décision en statuant que l'article L.622-24 alinéa 4 a bien pour finalité le prolongement du délai imparti pour la déclaration des créances fiscales jusqu'au « dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission » en cas de procédure administrative d'établissement de l'impôt.

En l'espèce, la Cour de cassation relève que le comptable de l'administration fiscale ne décrivait que le processus normal de détermination de l'impôt sans procédure administrative et qu'en conséquence, il était impératif de respecter la date limite fixée par le Tribunal.

Com., 25 oct. 2017, F-P+B+I, n°16-18.938

Une cession de créance professionnelle, également appelée « cession Dailly » est efficace dès lors qu'elle est conforme aux exigences légales. Dès lors, aucune autre condition ne peut venir s'ajouter à celles-ci pour conditionner la validité d'une telle opération.

En l'espèce, une société a cédé à une banque des créances qu'elle détenait au profit de la société Air France. Cette cession a été notifiée au débiteur cédé, à savoir Air France, par lettre recommandée conformément aux dispositions de l'article L.313-28 du Code monétaire et financier.

Après avoir reçu la notification susvisée, la société Air France s'est libérée auprès de la

société cédante. En conséquence, le cédant a assigné la société Air France en paiement des créances dues.

Il convient de rappeler que la notification de la cession de créances au débiteur cédé a pour effet la révocation du mandat de recouvrement. Cela qui signifie que le paiement effectué par le débiteur cédé auprès du cédant n'est pas valable pour qu'il se libère de son obligation. Il est impératif que le paiement soit réalisé auprès du cessionnaire. Le débiteur cédé a tenté de remettre en cause la validité de la notification qui a été faite à son égard en énonçant que l'adresse à laquelle la cession a été notifiée n'est pas celle qui était mentionnée au contrat. La Cour de cassation rejette cet argument en énonçant que « qu'il importait peu que cette notification n'ait pas été effectuée au domicile élu par la société Air France dans le marché de travaux ».

En effet, la clause d'élection de domicile ajoute une condition à la validité de la cession, c'est pourquoi la Cour de cassation énonce dans son attendu de principe que la cession Dailly qui respecte les conditions prévues par les dispositions légales produit ses effets et est opposable aux tiers ainsi qu'au débiteur cédé sans « qu'aucune autre condition ne puisse être ajoutée dans le contrat générateur de la créance ».

Com., 11 octobre 2017, n°15-18.372

Une personne morale qui estime avoir subi un préjudice du fait de la publication en ligne d'informations erronées la concernant par une société localisée dans un autre État membre de l'Union Européenne doit agir « devant les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts ».

En l'espèce, une société estonienne reproche à une société suédoise d'avoir mis en ligne des données inexactes la concernant. A ce titre, elle a souhaité agir en rectification de ses données ainsi qu'en réparation intégrale du préjudice qu'elle estime avoir subi. Tout le

problème de cette action est donc de savoir quel est le juge compétent propre à recevoir une telle demande ?

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a statué sur cette question en tranchant que la personne morale doit agir devant les juridictions de l'État membre dans lequel elle estime avoir son centre d'intérêts. La CJUE a par ailleurs précisé que le centre d'intérêts d'une personne morale doit s'entendre comme étant le lieu où elle exerce la majeure partie de ses activités économiques. Ce lieu peut donc coïncider avec la localisation du siège statutaire de ladite société, mais ce n'est néanmoins pas systématique.

CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16

L'adoption d'un plan de cession totale empêche l'extension de la procédure collective à un tiers pour confusion des patrimoines.

Dans cette décision, la Cour d'appel a autorisé l'extension d'une procédure collective à un tiers pour confusion des patrimoines alors même que le plan de cession totale avait déjà été rendu.

En revanche, la Cour de cassation a censuré la décision des juges du fond et a réaffirmé le principe selon lequel l'extension d'une procédure collective à un tiers pour confusion des patrimoines n'est plus possible après l'adoption du plan de cession totale de l'entreprise (Com, 5 avril 2016, n°14-19.869). Cette solution peut s'expliquer par les conséquences perturbatrices que pourrait avoir une extension de procédure postérieurement à la cession totale. En effet, une extension postérieure à la cession pourrait avoir pour effet de remettre en question tout l'équilibre du plan de cession et donc avoir un impact négatif sur les créanciers.

C'est pourquoi, il est impératif de vérifier toute confusion des patrimoines en amont du plan de cession !

Com., 27 sept 2017, F-P+B+I, n° 16-16.670

LA DÉJUCIARISATION DES DROITS DES SUCCESSIONS EST EN MARCHÉ... OU PAS

Tous les domaines du droit sont concernés, la famille et son patrimoine n'y échappent pas. Après le divorce par consentement mutuel dont le juge aux affaires familiales n'a plus à connaître, voilà depuis le 1^{er} novembre 2017 que l'envoi en possession sort également des murs des tribunaux

PAR CAMILLE DI TELLA ET NICOLAS GRAFTIERAUX

Rassurons-nous, les magistrats ne seront pas désœuvrés et ils pourront même se renvoyer la balle dans certains dossiers pour lesquels leur compétence procédurale ne leur paraît pas très claire. Vous y verrez plus clair après la lecture de ces pages rédigées par notre département de droit de la famille, du patrimoine et des successions

SUCCESSIONS : SUR LA RÉFORME DE L'ENVOI EN POSSESSION APPLICABLE DEPUIS LE 1^{ER} NOVEMBRE 2017

QU'EST CE QU'UN ENVOI EN POSSESSION ?

Apparu sur une initiative de Tronchet en 1803, l'envoi en possession est une institution de police successorale destinée à contrer les éventuels faussaires qui souhaiteraient s'emparer des successions grâce à de faux testaments.

En l'absence d'héritiers à réserve, le légataire universel est «saisi de plein droit par la mort du testateur» (article 1006 du Code Civil).

Toutefois, si le légataire universel n'a pas bénéficié d'un testament authentique, il est tenu de se soumettre à un contrôle judiciaire du titre privé qui fonde ses droits. Il devait alors obtenir une ordonnance d'envoi en possession, délivrée par le président du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession.

Ainsi, le légataire universel était dans l'obligation d'envisager la procédure d'envoi en possession lorsque deux conditions cumulatives étaient réunies :

- absence d'héritier réservataire ;
- legs universel résultant d'un testament olographe ou mystique

SUR LES GARANTIES LIMITÉES DE LA PROCÉDURE

Cependant, la procédure n'offrait en réalité, que des garanties limitées :

- Pas de débat contradictoire avec les héritiers exhérités, le président du tribunal étant saisi sur requête,
- Pas de contrôle au fond : la mission du président se limitait à veiller à l'existence d'un legs universel, constater l'absence

d'héritiers réservataires et s'assurer du bon accomplissement des solennités testamentaires.

SUR LES EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION

L'ordonnance d'envoi en possession devenue définitive permettait alors au légataire universel d'exercer pleinement l'ensemble des prérogatives successorales.

Elle avait aussi pour conséquence, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, d'inverser au profit du gratifié la charge de la preuve de l'écriture et de la signature du testament olographe. Cependant, elle n'interdisait pas aux héritiers d'entreprendre une contestation de la libéralité.

SUR LA RÉFORME INSTAURÉE PAR LA LOI DU 18 NOVEMBRE 2016 DE MODERNISATION DE LA JUSTICE AU XXI^E SIÈCLE

La réforme a été envisagée afin de simplifier les procédures et alléger la tâche des magistrats. Elle est entrée en vigueur pour les successions ouvertes à compter du 1^{er} novembre 2017.

Depuis le 1^{er} novembre 2017, l'article 1008 est abrogé et l'article 1007 comporte deux nouveautés majeures :

- l'instauration d'une vérification notariale des conditions d'attribution de la saisine
- l'abandon du recours systématique à l'envoi en possession

Le nouvel article 1007 du Code Civil prévoit qu'une fois le décès survenu, le testament doit faire l'objet d'un dépôt au rang des minutes du Notaire. Il dressera alors procès-verbal de dépôt et de description de l'écrit testamentaire. Jusque là rien de nouveau. Mais ensuite, il incombera au Notaire de vérifier :

LE CARACTÈRE UNIVERSEL DU LEGS

Le notaire doit se livrer à un travail d'interprétation et analyser les termes du testament pour en confirmer la nature universelle, ce qui n'est pas toujours chose aisée lorsque la

formulation employée par le testateur n'est pas limpide. C'est un nouveau talent que le notaire devra développer car l'interprétation de la volonté testamentaire relève de l'activité judiciaire, plus que de l'art notarial.

L'ABSENCE DE RÉSERVATAIRE

C'est la nouveauté la plus remarquable puisqu'il appartiendra au Notaire de contrôler l'absence de descendant ou de conjoint survivant.

Le Notaire reçoit une vraie responsabilité supplémentaire et doit faire preuve de vigilance.

S'il n'a pas la certitude que la personne décédée ne laisse pas de descendant, il peut diligenter une vérification par un expert qualifié (le plus souvent un généalogiste) ou faire intervenir des témoins.

SUR LES NOUVELLES FORMALITÉS DE PUBLICITÉ

Dans les 15 jours suivant l'acte de dépôt du testament, le Notaire fait procéder à l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales (Bodacc) aux frais du légataire universel (article 1378-1 du Code de Procédure Civile).

L'avis comprendra :

- Nom et prénom du défunt, domicile, date et lieu de naissance, - Date et lieu de décès,
- Date du testament,
- Existence d'un ou plusieurs legs universels ainsi que la date du procès-verbal de dépôt et description
- Nom et lieu d'exercice du Notaire pour lui faire parvenir les éventuelles oppositions

Ces nouvelles mesures de publicité du testament sont tout à fait louables en permettant à tout intéressé de connaître l'existence d'un testament et le cas échéant de s'opposer à l'exercice par le légataire universel de sa saisine.

Le droit d'opposition existait avant la réforme mais la publicité élargie rend la suc-

cession moins confidentielle. Au final, l'envoi en possession judiciaire ne sera plus requis qu'en cas d'opposition d'un tiers intéressé et devient donc une exception.

SUR LA NOUVELLE PROCÉDURE D'ENVOI EN POSSESSION

EN CAS D'ABSENCE D'OPPOSITION

Si dans le mois qui suit la réception des documents testamentaires au greffe du tribunal de grande instance, aucun tiers intéressé ne s'oppose à l'exercice de la saisine, le légataire échappe aux contraintes d'un contrôle judiciaire et pourra alors appréhender les biens successoraux.

EN CAS D'OPPOSITION

L'opposition doit être faite entre les mains du Notaire chargé du règlement de la succession.

SUR LA FORME

Le décret ne précise pas la forme qu'elle doit revêtir mais elle devra probablement être faite par acte d'huissier ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

SUR LE DÉLAI

Le nouvel article 1007 du Code Civil précise que l'opposition devra être formée dans le délai d'un mois à partir de la date de récep-

tion par le greffe du tribunal de grande instance des copies du procès verbal de dépôt du testament.

SUR LA PROCÉDURE

L'opposant devra diligenter, par le ministère d'un avocat, une requête d'envoi en possession auprès du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession.

SUR L'ACCROISSEMENT DU RÔLE DU NOTAIRE

L'envoi en possession n'est pas totalement déjudiciarisé mais une partie du contrôle de régularité précédemment opéré par le président du tribunal de grande instance est transférée au Notaire, ce qui accroît donc sa responsabilité.

Le but de ces réformes, tout comme celle du divorce par consentement mutuel, est louable puisqu'il s'agit de désengorger les tribunaux et de réaliser des économies publiques. Il faut tout de même constater que nos partenaires Notaires sont largement mis à contribution avec des modalités liées à leur rémunération et leur responsabilité qui n'ont rien de très favorables. **L'ACTU**



LA COMPÉTENCE DU JUGE DE L'INDIVISION AVANT UN PARTAGE

Une indivision est la situation d'un bien ou d'un ensemble de bien sur lequel plusieurs personnes sont titulaires de droits de même nature, sans qu'aucune d'entre elles n'ait de droit exclusif sur une partie déterminée.

PAR LAËTITIA SAUREL ET NICOLAS GRAFTIEUX

L'indivision peut résulter de la liquidation d'un régime matrimonial, d'une société, d'une succession ou de l'achat d'un bien commun.

La cessation de l'indivision nécessite une opération de partage. Cette dernière consiste à attribuer à chaque indivisaire une portion du bien destiné à composer son lot. Le partage peut être amiable ou judiciaire. Dans tous les cas, selon l'article 815 du Code civil, « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué ». En cas de mésentente entre indivisaires, le juge peut donc être saisi pour procéder au partage de l'indivision. Nous avons déjà largement écrit sur cette procédure et nous y reviendrons à chaque actualité. A ces occasions nous avons en tous cas déterminé une constante : la procédure peut être longue. Dans l'attente d'une décision, les biens existent, doivent être entretenus, gérés, occupés. Ils génèrent peut-être des charges sur les revenus. La loi a prévu un certain nombre de dispositifs qui sont distribués de manière

complexe à première vue entre différentes juridictions. Nous répondrons ici à cette question : quel est le juge compétent pour régler les conflits entre indivisaires dans l'attente du partage de l'indivision par le juge du fond ?

LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION SELON LES TEXTES

LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

Le Tribunal de grande instance est compétent :

- sur le fondement de l'article 815-5 du Code civil, lorsque le refus d'un indivisaire à l'acte projeté par les autres indivisaires met en péril l'intérêt commun de l'indivision
- sur le fondement de l'article 815-5-1 du Code civil, lorsqu'un ou plusieurs indivisaire(s) titulaires des 2/3 des droits indivis souhaite(nt) aliéner le bien en opposition aux indivisaires récalcitrants, et si cette aliénation ne porte pas une atteinte excessive aux droits de ces derniers.

LA COMPÉTENCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

Le Président du Tribunal de grande instance est compétent :

- sur le fondement de l'article 815-11 du Code civil, pour ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices de l'indivision sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive, ou pour ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir.
- sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil, pour prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun telles qu'autoriser un indivisaire à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis une provision destinée à faire face aux besoins urgents, désigner un indivisaire comme administrateur en l'obligeant s'il y a lieu à donner caution ou nommer un séquestre.
- sur le fondement de l'article 815-9 du Code civil pour régler provisoirement l'usage et la jouissance des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision.

L'ARTICULATION AVEC LA COMPÉTENCE DU JUGE DU FOND DÉJÀ SAISI

La compétence du Président du Tribunal de grande instance dans le cadre des articles 815-6, 815-9 et 815-11 du Code civil a posé quelques difficultés tenant à l'articulation entre sa compétence et celle du juge du fond qui avait déjà été saisi d'une partie de l'affaire ou du futur partage judiciaire. Nous y répondrons ci-après à la lumière de notre expérience dans les dossiers du cabinet.

LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE SUR LES FONDEMENTS DES ARTICLES 815-9 ET 815-11 DU CODE CIVIL

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'articulation des compétences entre le Président du Tribunal de grande instance et le Tribunal de grande

instance saisi sur le fondement de l'article 815-11 du Code civil.

Pour rappel, l'article 815-11 du Code civil permet à un indivisaire de demander une répartition provisionnelle des bénéfices de l'indivision ou une avance en capital. Mais peut-il encore le faire alors que le Tribunal est déjà saisi d'une procédure au fond pour partager définitivement et globalement l'indivision ?

Dans son arrêt du 17 janvier 2006 (n°04-19.053 et dans le cas d'une indivision matrimoniale post-divorce, la première chambre civile juge que le Président est seul compétent pour attribuer à un indivisaire les revenus provenant d'un bien indivis ou une part du prix de vente de ce bien, même si le Juge aux affaires familiales avait été préalablement saisi du divorce et de la liquidation de leur régime matrimonial. Elle motive son arrêt sur le fondement de l'article 255 du Code civil qui permet au Juge aux affaires familiales d'accorder à un époux une avance sur sa part de communauté. Les mesures provisoires du juge sont des mesures différentes de la demande de provision sur un bien indivis, qui relève de la seule compétence du Président du Tribunal de grande instance selon l'article 815-11. En effet, les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. Ainsi, durant leur vie commune, ils étaient en indivision sur ce bien et il n'existait pas de communauté. Le juge compétent pour accorder une provision sur les revenus d'un bien indivis entre époux est donc le Président du Tribunal de grande instance, et ce, même en l'absence de divorce, a fortiori après, et la solution s'étend aux successions.

LA COMPÉTENCE CONCURRENTLE DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 815-6 DU CODE CIVIL

Pour rappel, l'article 815-6 du Code civil permet à un indivisaire de demander en justice une mesure urgente que requiert l'intérêt de l'indivision, telles qu'une provision pour les besoins urgents ou la désignation d'un administrateur parmi les indivisaires ou à l'extérieur. Selon l'article 815-6 dudit Code, cette mesure est de la compétence du Président du Tribunal de grande instance.

Or, l'article 771 du Code de procédure civile dispose que « Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le

juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :

1. Statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées en application de l'article 47 et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ;
2. Allouer une provision pour le procès ;
3. Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522;
4. Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées ;
5. Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction. »

Comment articuler ces deux textes ? Lorsque le juge du fond est saisi d'une demande de partage, qui est compétent pour ordonner des mesures provisoires (article 771 du Code de procédure civile) ou des « mesures urgentes » (article 815-6 du Code civil) ? Est-il si facile de faire la différence entre les deux ?

Par exemple, la 2^e chambre civile de la Cour d'appel de Riom a prononcé un arrêt le 11 mai 2009 (n°09/01781) affirmant que la mesure de désignation d'un administrateur ad hoc relève de la compétence spécifique conférée en matière d'indivision au Président du tribunal de grande instance par les dispositions des articles 815-6 et suivants du Code Civil. Elle conclut qu'en conséquence, il importe peu que le juge de la mise en état du tribunal de grande instance soit parallèlement compétent pour statuer sur les mesures provisoires de l'article 771 du Code de procédure civile. Cet arrêt affirme donc la compétence exclusive du Président du Tribunal de grande instance pour les mesures de l'article 815-6 du Code civil, et ce, même si le juge du fond a déjà été saisi.

Pourtant cette décision semble aller à l'encontre de celle de la Cour de cassation du 17 janvier 2006 (n°04-11.267) qui ne confère pas de compétence exclusive au Président mais qui donne la possibilité au requérant de saisir le Tribunal de grande instance, juge du fond préalablement saisi.

En effet, l'arrêt dans cette espèce, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que le Tribunal de grande instance pouvait, en vertu de sa compétence générale d'attribution, nommer un administrateur provisoire de la succession lorsque la sauvegarde des intérêts d'une succession est mise en péril par les conflits opposant un légataire aux héritiers. La motivation de l'arrêt se concentre sur la compétence générale d'attribution du Tribunal de grande instance, qui permettrait d'évincer celle du Président.

On pourrait conclure que le Tribunal de grande instance peut être saisi pour une mesure relevant de l'article 815-6 du Code civil concurrentement au Président et que la saisine de ce dernier restetoujours possible même lorsqu'un juge du fond a déjà été saisi. Les deux compétences seraient donc concurrentes dans les deux cas.

La doctrine est cependant mitigée sur la question affirmant plutôt une compétence exclusive de l'un : « Si le tribunal de grande instance est saisi au fond (notamment le juge de la mise en état), et qu'il y a lieu d'ordonner l'une des mesures prévues à l'article 815-6, il semble qu'en raison de la compétence très générale (et alors exclusive) conférée au juge de la mise en état par l'article 771-4 du Code de procédure civile pour "ordonner toute mesure provisoire" que c'est ce magistrat qui doit alors être saisi (V. pour la désignation d'un administrateur provisoire, Cass. 2^e civ., 24 mars 1980, n° 78-14.380 : Bull. civ. II, n° 72 ; JCP G 1980, IV, p. 224. – Contra, CA Caen, 1^{re} ch., 3^e sect., 23 juin 2005 ou de l'autre, pour qui la compétence du Président du tribunal est exclusive : JurisData n°2005-285303). »

Il n'y a pas de vérité juridique large sur cette question. Il faut donc motiver spécialement chaque demande au juge de la mise en état ou au Président pour expliquer sa compétence. C'est au prix de ces développements personnalisés que l'action en justice peut être sereinement lancée. L'ACTU

TANT QU'ON A LA SANTÉ

Emilie Chandler a rejoint le cabinet NMCG pour un créer le Pôle Santé en octobre 2017. Trois questions pour tout savoir.



QUI ÊTES VOUS ?

J'ai une formation universitaire en droit fondamental (Paris XI) et en droit de l'entreprise de santé (Nancy).

Avocat au barreau de Paris depuis 2009, j'enseigne également le droit à l'université et à l'école de formation des barreaux du ressort de la cour d'appel de Paris.

J'ai présidé la fédération nationale des unions des jeunes avocats.

J'ai été collaboratrice d'un cabinet international puis d'un cabinet française et exercé exclusivement en droit de la santé.

J'ai ensuite créé ma propre structure en 2011 en proposant une solution novatrice aux clients par la prise en charge transversale de leurs dossiers en droit de la santé au sens large.

POURQUOI AVOIR REJOINT LE CABINET NMCG ?

Le cabinet NMCG est reconnu pour son dynamisme par ses clients, pour sa disponibilité et ses compétences techniques. Sa compétence nationale est un véritable atout pour le secteur du droit de la santé et du droit de la responsabilité du produit défectueux.

Les sujets de santé publique, intrinsèquement sensibles et imposant la plus grande discrétion, nécessitent un traitement par une équipe d'experts maîtrisant à la fois la technique juridique ainsi que la communication de crise.

Rejoindre le cabinet NMCG, c'est élaborer pour chacun des clients des stratégies globales de résolution des litiges, tant au stade amiable que contentieux, en étroite collaboration avec les autres départe-

ments du cabinet, en fonction des besoins de chaque dossier.

QUELS SONT LES AXES DE DÉVELOPPEMENTS DU PÔLE SANTÉ, NOUVELLEMENT CRÉÉ ?

Aujourd'hui, le pôle Santé intervient en droit médical en assurant la défense de ses clients en matière de responsabilité médicale mais également dans le cadre des litiges devant les autorités ordinales et réglementaires. Des formations sont également dispensées aux professionnels de santé et établissements de soins.

Le pôle Santé développe une expertise en responsabilité des produits défectueux pour proposer aux clients une stratégie en matière de gestion de crise en cas de litige «de masse» accompagnant les procédures traditionnelles dans le cadre des procédures en matière de produits de santé défectueux (médicaments, dispositifs médicaux...). Ex : action de groupe en matière de produit défectueux, procédure devant les juridictions répressives. L'équipe accompagne également ses clients tant institutionnels que particuliers dans le cadre des procédures en responsabilité et indemnisation du préjudice corporel : accident de la circulation, accident ferroviaire, infection nosocomiale, accident de la vie, blessures involontaires...

Enfin, les clients peuvent être accompagnés pour la mise en place des normes relatives au droit du handicap et être assisté dans le cadre du contentieux de l'invalidité devant les juridictions administratives et devant le Tribunal du contentieux de l'incapacité. **LACTU**

« LE CABINET NMCG EST RECONNU POUR SON DYNAMISME PAR SES CLIENTS... SA COMPÉTENCE NATIONALE EST UN VÉRITABLE ATOUT POUR LE SECTEUR DU DROIT DE LA SANTÉ ET DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DU PRODUIT DÉFECTUEUX. »