



FAMILLE

PROCÉDURE CIVILE

Site de rencontres et droit à la preuve

.....
CEDH 7 sept. 2021, n° 27516/14
.....

La production par un conjoint de messages électroniques échangés par son épouse sur un site de rencontres dans le cadre d'une procédure de divorce n'est pas attentatoire au droit au respect de la vie privée de l'épouse, dès lors qu'elle n'intervient que dans le cadre de procédures civiles dont l'accès au public est restreint.

Une femme de nationalité espagnole avait épousé un homme de nationalité portugaise. Avec leurs deux enfants, ils partageaient leur temps entre l'Espagne et le Portugal. La séparation du couple paraissant finalement inéluctable, l'épouse saisit un tribunal espagnol afin d'obtenir la résidence habituelle des enfants dans ce pays. En réponse, le mari saisit un tribunal portugais pour réclamer, dans un premier temps, la fixation provisoire de la résidence habituelle des enfants au Portugal,

puis, dans un second temps, le divorce d'avec son épouse. Dans ce contexte, afin d'apporter la preuve de relations extra-conjugales de son épouse, il produisit des messages électroniques échangés entre cette dernière et d'autres hommes sur un site de rencontres occasionnelles. Le mari avait accédé à cette messagerie après avoir tenté plusieurs combinaisons possibles de mots de passe, avant que son épouse consente à lui donner un accès total à la messagerie afin de prouver qu'il ne s'agirait que d'une plaisanterie.

L'épouse saisit alors le procureur près les juridictions répressives de Lisbonne d'une plainte contre son mari pour violation du secret des correspondances, mais une ordonnance de non-lieu fut rendue. D'une part, les juridictions portugaises déduisirent du fait que les conjoints avaient, durant leur vie de couple, une certaine liberté d'accéder à la messagerie de l'autre, une autorisation tacite d'accéder au contenu des messages électroniques litigieux ; dès lors, les messages faisaient partie du patrimoine moral commun du couple, ce qui impliquait une autorisation tacite de les utiliser « dans le cadre de la relation conjugale et de ses dérivés », donc en particulier dans la procédure de divorce et de répartition de l'autorité parentale. D'autre part, selon les juges portugais, les messages relevaient de la vie privée du couple et non de la seule épouse, en raison de l'accès total à la messagerie accordé par celle-ci à son conjoint. Cette solution ménageait-elle un juste équilibre entre le droit de l'épouse au respect de sa vie

privée et le droit à la preuve du mari ? Repoussant l'argumentaire de l'intéressée, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'y a là aucune violation du droit au secret des correspondances. Si elle ne souscrit pas totalement à l'analyse des juridictions portugaises selon laquelle les messages feraient parties de la vie privée du couple, la Cour ne condamne pas pour autant le Portugal. Elle retient en effet que la production des messages litigieux était pertinente pour apprécier la situation personnelle des époux et de la famille, et que les messages n'avaient été divulgués que dans le cadre de procédures civiles à la publicité limitée.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

DIVORCE

Quelle est la marge de manœuvre du liquidateur judiciaire ?

.....
Com. 20 oct. 2021, n° 20-10.710
.....

Le débiteur en liquidation judiciaire conserve la qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre. Dès lors, c'est pour la voie de la tierce opposition que doit opter le liquidateur qui souhaite faire déclarer inopposable à la liquidation judiciaire la disposition du jugement de divorce décidant de l'abandon, à titre de prestation compensatoire, de la part du débiteur dans l'immeuble acquis par les époux en indivision.

Il s'agissait, dans cette affaire, de deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens. Le mari avait été placé en liquidation judiciaire en 2008 et le divorce avait été prononcé par un jugement du 9 septembre 2010. Un arrêt du 14 septembre 2011, rectifié le 14 novembre 2012, sans la présence du liquidateur à cette instance, avait accordé à l'ex-épouse une prestation compensatoire en capital de 95 000 €, sous la forme de l'abandon par le mari de sa part indivise dans l'immeuble qu'ils avaient acquis alors qu'ils étaient encore mariés.

Le liquidateur a assigné l'ex-épouse pour obtenir le partage de l'indivision et la vente aux enchères de l'immeuble indivis : à ses yeux, les dispositions patrimoniales de l'arrêt précité étaient inopposables à la liquidation judiciaire. Il obtint gain de cause en appel, les juges du fond estimant que, les implications financières de l'action en divorce n'échappant pas au dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur devait être appelé à la procédure de divorce. À défaut, selon les juges, les dispositions du divorce ne pouvaient qu'être inopposables à la procédure collective. L'arrêt d'appel est censuré par la chambre commerciale.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



TRAVAIL

CONTRÔLE ET CONTENTIEUX

**Vidéosurveillance : information
incomplète et preuve illicite**

Soc. 10 nov. 2021, n° 20-12.263

L'employeur doit consulter les représentants du personnel et informer les salariés s'il entend contrôler et surveiller l'activité de ces derniers au moyen d'un dispositif de vidéosurveillance en principe destiné à la protection des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise.

À défaut, l'enregistrement issu de ce système constitue un moyen de preuve illicite.

Le responsable d'une pharmacie avait mobilisé des enregistrements à l'appui d'une procédure de licenciement pour faute grave d'une salariée. Or, le système de vidéosurveillance avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement cette salariée. Dès lors que le dispositif avait fait l'objet d'une note de service uniquement relative à l'objectif de protection des biens et des personnes, l'admission de ce moyen de preuve pouvait donc être contestée, explique la Cour de cassation.

La haute juridiction ajoute toutefois que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats. Le juge doit en effet apprécier si l'utilisation de cette preuve porte ou non atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble. Il lui revient, pour ce faire, de mettre en balance le droit au respect de la vie

personnelle du salarié et le droit à la preuve (ce dont la cour d'appel s'était ici abstenue, à tort). Car selon les hauts magistrats, le droit à la preuve est de nature à « justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

RÉMUNÉRATION

**Modalités de calcul de la rémunération
au pourboire centralisé**

Soc. 13 oct. 2021, n° 19-24.739 ;
Soc. 13 oct. 2021, n° 19-24.741

Les sommes reversées par l'employeur au titre d'une rémunération au pourboire avec un salaire minimum garanti peuvent être calculées sur la base d'une masse à partager supérieure à celle facturée aux clients au titre du service.

En cas de rémunération « au pourboire » (ou rémunération « au service »), l'employeur peut choisir de centraliser le pourcentage pour service, lequel pourcentage est intégré aux prix de vente. Il doit alors le reverser mensuellement aux salariés en contact avec la clientèle, en application de l'article L. 3244-1 du code du travail.

C'est sur les dispositions de ce texte que s'est prononcée la Cour de cassation dans deux arrêts du 13 octobre 2021. Selon les hauts magistrats, cet article n'interdit pas que les sommes reversées par l'employeur au titre d'une rémunération au pourboire avec un salaire minimum garanti soient calculées sur la base d'une masse à partager supérieure à celle facturée aux clients au titre du service.

Plusieurs salariés d'une brasserie avaient ici saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de rappels de salaire. Ils reprochaient à leur employeur de ne pas avoir respecté les modalités conventionnelles de redistribution des perceptions faites pour le service. Ledit employeur estimait en effet que le pourcentage pour service redistribué (15 %) devait s'appliquer sur le chiffre d'affaires hors taxes et hors service, même si l'accord d'entreprise n'était pas précis sur ce point.

Les juges ont tranché en faveur des salariés : l'employeur ne pouvait pas calculer la rémunération en retirant le montant du service de son chiffre d'affaires. Dès lors que le montant du service compris dans les sommes facturées aux clients entre, sur le principe, dans le chiffre d'affaires réalisé par la société et que rien ne permettait avec certitude d'exclure le service de l'assiette de calcul, le pourcentage de 15 % devait s'appliquer sur le chiffre d'affaires service inclus.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.





IMMOBILIER

BAIL

Vices en cours de bail : il faut informer le bailleur !

Civ. 3^e, 13 oct. 2021, n° 20-19.278

Les vices apparus en cours de bail et que le preneur est, par suite des circonstances, seul à même de constater, engagent la responsabilité du bailleur uniquement si ce dernier a été informé de leur survenance et n'a pris aucune disposition pour y remédier.

C'est ce qui ressort d'un arrêt du 13 octobre dernier, dans lequel la Cour de cassation ajoute que ce principe ne remet pas en cause l'obligation continue d'entretien de la chose louée.

Un bail commercial à usage de débit de boissons, restaurant et dancing avait été conclu en décembre 2007. Au mois de janvier 2013, le locataire avait été informé d'une difficulté liée à l'état de la charpente. En décembre 2014, le maire avait ordonné la fermeture de l'établissement au public après avis de la commission de sécurité communale. Et ce n'est qu'en janvier 2015 que le locataire avait averti les bailleurs des problèmes relatifs à la charpente. Par la suite, le locataire a été mis en liquidation judiciaire. Invoquant un manquement des bailleurs à leur obligation de délivrance, le liquidateur judiciaire

a alors fait assigner ces derniers en résolution judiciaire du bail commercial et en restitution des loyers perçus.

Ses demandes sont cependant rejetées. En effet, le désordre lié à la charpente existait antérieurement à la conclusion du bail, le preneur n'a pas informé les bailleurs de l'apparition des désordres et il n'a pas pris en compte les propositions de travaux qui lui ont été faites. Les bailleurs n'ont donc pas manqué à leur obligation de délivrance pendant l'exécution du bail.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

MARCHÉS DE TRAVAUX

Pas de réception tacite... lorsqu'elle est expresse

Civ. 3^e, 20 oct. 2021, n° 20-20.428

Le maître de l'ouvrage ayant expressément réceptionné l'ouvrage, la demande de constatation d'une réception tacite à l'égard d'un constructeur qui n'avait pas été convoqué doit être rejetée.

Qu'elle soit expresse, tacite (c'est-à-dire déduite des circonstances) ou judiciaire, la réception de l'ouvrage doit être contradictoire. C'est pourquoi la demande de constatation d'une réception tacite à l'égard d'un constructeur qui n'avait pas été convoqué doit être rejetée, dès lors que le maître de l'ouvrage a expressément réceptionné l'ouvrage. Tel est le sens de l'arrêt rapporté.

Un maître d'ouvrage avait confié des travaux de rénovation d'un chalet à une entreprise, sous la maîtrise d'œuvre complète d'un architecte. Les opérations de réception se sont déroulées en présence du maître de l'ouvrage et de l'architecte, sans que le constructeur n'ait été convoqué. Condamné à indemniser le maître de l'ouvrage en raison de malfaçons, le maître d'œuvre recherchait la garantie de l'assureur du constructeur. À cette fin, il demandait aux juges de reconnaître qu'une réception tacite opposable au constructeur était intervenue concomitamment à la réception expresse. Subsidièrement, il demandait que soit prononcée la réception judiciaire. Selon le maître d'œuvre, la réception expresse n'interdit pas la possibilité d'une réception tacite, laquelle était ici présumée par la prise de possession des lieux et le fait qu'aucune somme ne soit réclamée par l'entrepreneur - cette présomption étant renforcée par l'existence d'une réception expresse même non opposable.

La Cour de cassation désapprouve. Elle constate que la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage a été concrétisée par la signature d'un procès-verbal de réception avec l'architecte, ce qui caractérise la réception expresse. Aussi, d'une part, les demandes visant à prononcer la réception tacite ont pour but de contourner l'exigence du respect du contradictoire. Elles doivent donc être rejetées. D'autre part, les juges du fond n'étaient pas tenus de répondre à des conclusions inopérantes sur le prononcé d'une réception judiciaire, qui doit être contradictoire, le liquidateur du constructeur n'ayant pas été appelé à l'instance.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



DROIT DES AFFAIRES

FONDS DE COMMERCE ET COMMERÇANTS

Extension de la terrasse d'une brasserie et déplaçonnement du loyer

Civ. 3^e, 13 oct. 2021, n° 20-12.901

L'extension, au cours du bail expiré, d'une terrasse de plein air devant l'établissement, installée sur le domaine public et exploitée en vertu d'une autorisation administrative, ne constitue pas une modification des caractéristiques des locaux loués. En revanche, elle peut entraîner le déplaçonnement du loyer de renouvellement si elle est constitutive d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

Dans l'affaire jugée le 13 octobre dernier par la haute juridiction, le principe du renouvellement d'un bail commercial de locaux dans lesquels était exploité un commerce de restaurant-bar-brasserie avait été acté en 2011. Et c'est sur le quantum du nouveau loyer que portait le litige. Le bailleur en demandait le déplaçonnement, invoquant

le bénéfice tiré par le preneur d'une terrasse octroyée par l'administration. Ce déplaçonnement était justifié, selon lui, au regard de la modification des caractéristiques des locaux loués et de la modification des facteurs locaux de commercialité. Le premier fondement n'est pas retenu par les juges, au motif qu'une telle extension ne fait pas partie des locaux loués. Or, l'article R. 145-3 du code de commerce vise les caractéristiques « propres au local ». À l'inverse, le second fondement emporte l'adhésion de la troisième chambre civile. Celle-ci estime que le juge d'appel aurait dû, ainsi qu'il y était invité, rechercher si l'extension du commerce du preneur à la faveur de cette terrasse modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là même un motif de déplaçonnement. La cour de renvoi devra donc y procéder.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

CONSOMMATION

Surendettement des particuliers : prise en compte des dettes fiscales

Civ. 2^e, 4 nov. 2021, n° 20-15.008

Une dette fiscale constitue une dette personnelle, et non pas professionnelle. En conséquence, et dans certaines limites, les créances fiscales doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne est ou non éligible à la procédure de surendettement des particuliers.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

Rappelons, en effet, que l'une des conditions à remplir pour bénéficier de cette procédure est l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir.

Au cas particulier, un couple marié avait accumulé des dettes, principalement de nature fiscale. Celles-ci étaient dues consécutivement à un contrôle fiscal réalisé après une procédure pénale diligentée pour des infractions commises en matière de trafic de stupéfiants et d'achats/ventes de véhicules avec l'argent issu dudit trafic. Les conjoints ont été déclarés inéligibles à la procédure de surendettement, la cour d'appel ayant retenu que si l'époux (de bonne foi) est effectivement redevable auprès de l'administration fiscale de sommes au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et de rehaussement de bénéfices industriels et commerciaux (BIC), ces deux créances fiscales doivent être écartées pour examiner leur situation de surendettement ; en effet, elles ont pris naissance dans l'activité professionnelle occulte de commerce de véhicules exercée par l'époux et, partant, revêtent un caractère professionnel.

L'arrêt d'appel est cassé. La deuxième chambre civile juge que « l'impôt sur le revenu, qui frappe le revenu annuel net global d'un foyer fiscal, quelle que soit la source de ce revenu, selon des modalités prenant en considération la situation propre de ce foyer fiscal, n'est pas une dette professionnelle, mais personnelle ». En l'occurrence, la cour d'appel aurait ainsi dû distinguer entre la dette due au titre de la TVA, de nature professionnelle, et la dette d'impôt sur le revenu, de nature personnelle.

