

BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du **CRISP**

N°9 – Septembre 2014

Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 7

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

*Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines
Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP.*

L'article du mois

Retour sur l'affaire de la crèche « Baby-Loup »

L'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 25 juin 2014 donne l'occasion de revenir sur l'affaire de la crèche Baby-Loup et plus largement d'évoquer les limitations de la liberté de religion des salariés des entreprises privées.



CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**Philippe MAZET
philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**Franck TOURET
franck.touret@prepa-isp.fr**Directeur de la recherche**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr**Comité scientifique**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr
Jacob BERREBI
jacob.berrebi@prepa-isp.fr
Matthieu THAURY
matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**Julie HABERMAN
julie.haberman@prepa-isp.fr**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**18 rue de Varenne
75007 PARIS
01.42.22.30.60
<http://www.prepa-isp.fr>
RCS Paris 331 302 877L'ISP est ouvert du lundi au vendredi
de 9 h 30 à 18 h 30 et le samedi de 10
h à 13 hMétro 12 : Rue du Bac ou Sèvres
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

Le Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP,
inscription newsletter par mail :
crisp@prepa-isp.frVous voulez passer les examens de l'avocature, du
notariat, ou passer les grands concours de la
fonction publique, l'ISP propose, depuis près de 30
ans, des formations dédiées et éprouvées.**RETROUVEZ LES FORMATIONS DE L'INSTITUT
SUPERIEUR DE PREPARATION SUR :**<http://www.prepa-isp.fr> ou au 01.42.22.30.60**Proposez-nous vos articles**Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos
articles de fond ou commentaires. Toute personne
intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck
TOURET (franck.touret@prepa-isp.fr) afin de lui proposer
le thème et un résumé de sa proposition d'article (15
lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en
chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis
au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les
15 jours.

L'édito

« L'école, c'est notre Eglise laïque à nous. »

Paul Bert

Nouvelle rentrée scolaire, nouveau ministre. À 36 ans, Najat Vallaud-Belkacem devient la première femme ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Un accomplissement pour l'ancien ministre des Droits des femmes qui a porté la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, publiée le 5 août 2014 au Journal officiel.

À l'heure de la rentrée scolaire, des millions d'écoliers sont allés en classe mercredi matin. Certains parents et quelques dizaines de maires menacent de se soustraire à la réforme des rythmes scolaires. Cette réforme, qui chamboule les habitudes horaires des enfants, parents et professeurs des écoles, rétablit la cinquième matinée de classe supprimée par la droite en 2008, généralement le mercredi matin, quelquefois le samedi. Elle vise à mieux distribuer les 24 heures de classe hebdomadaires et introduit des activités périscolaires facultatives, à la charge des communes. Vingt-trois communes ont mis leur menace à exécution. Sur les vingt-quatre mille écoles concernées, vingt et une ont refusé d'ouvrir leurs écoles totalement, et deux partiellement, malgré la généralisation de la réforme des rythmes scolaires. Le nouveau ministre de l'Éducation nationale a annoncé que l'État avait l'intention de saisir la justice.

Plus autonome, chaque Université peut décider de ses propres dates. D'ailleurs, certaines Universités, comme celles de Lyon et Toulouse, ont décidé de commencer les cours début septembre. Toutefois, quatre périodes de vacances sont imposées : une semaine de

Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

congés fin octobre, deux semaines de congés entre Noël et le Nouvel An, une semaine de congés fin février et deux semaines de congés mi-avril.

Pour d'autres, la rentrée ne se fera qu'en janvier au sein d'une école des avocats, après avoir réussi l'examen.

Aussi, nous pensons à tous les étudiants de l'ISP, qui passent prochainement les écrits, et à qui toute l'équipe de l'ISP leur souhaite bonne chance...

L'article du mois

Retour sur l'affaire de la crèche « Baby-Loup »

L'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 25 juin 2014 donne l'occasion de revenir sur l'affaire de la crèche Baby-Loup et plus largement d'évoquer les limitations de la liberté de religion des salariés des entreprises privées.

Rappel des principaux faits

L'affaire de la crèche Baby Loup a connu un important retentissement, non seulement juridique, mais aussi politique. La crèche « Baby-Loup » est une association de droit privé dont les statuts précisent que celle-ci a pour but « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier » et « qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle ». À l'issue d'un congé maternité suivi d'un congé parental, une employée de la crèche fut convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave aux motifs, notamment, qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique. Plusieurs « épisodes » judiciaires vont alors se succéder.

Épisode 1 : l'impossibilité de fonder le licenciement sur le principe de laïcité (Soc. 19 mars 2013)

S'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, la salariée licenciée décida de saisir la justice, mais fut

déboutée tant par le Conseil des Prud'hommes de Mantes-la-Jolie que par la Cour

d'appel de Versailles. Cette dernière avait notamment souligné que « conformément à (ses statuts), la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse, que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse, que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche, que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail, qu'il résulte des pièces fournies, notamment de l'attestation d'une éducatrice de jeunes enfants, que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants ».

À l'inverse, dans un arrêt rendu le 19 mars 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation casse et annule dans toutes ses

Matthieu THAURY
Enseignant Droit public

dispositions l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour précise en effet que le **principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution « n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public »**. Dès lors, *« il ne peut être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du Code du travail »*. Or, *« il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du Code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché »*. En l'espèce, la Cour de cassation estime que la clause du règlement intérieur de la crèche qui disposait que *« le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche »* et sur le fondement de laquelle le licenciement avait été prononcé instaurait une limitation générale et imprécise de la liberté de religion. Dès lors, le licenciement prononcé pour un motif discriminatoire était nul. Cet arrêt montre que le principe de neutralité à un champ d'application limité : il ne vaut que pour les agents travaillant pour une personne publique ou une personne privée chargée de missions de service public. Le même jour, la Cour de cassation rend d'ailleurs un arrêt « CPAM 93 » qui en fait application en admettant le licenciement d'une employée d'une caisse primaire d'assurance maladie qui portait un voile sous forme de bonnet. Pour la Cour de cassation : *« la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires »*.

Notons que cette distinction entre les personnes privées chargées de missions de service public et les personnes privées exerçant simplement des missions d'intérêt général fait l'objet de critiques (v. Félix Rome, « Baby Loup dans la bergerie », Recueil Dalloz 2013 p. 761). Quoi qu'il en soit, l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel de Paris.

Épisode 2 : le fondement alternatif mis en avant par la Cour d'appel de Paris : le recours à la notion d'« entreprise de conviction »

Dans un arrêt rendu le 27 novembre 2013, la Cour d'appel de Paris fit de la résistance en réaffirmant la licéité du licenciement. Pour motiver leur décision, les juges de la cour d'appel estimèrent que la crèche *BabyLoup* pouvait être considérée comme une « *entreprise de conviction* » au sens de la jurisprudence européenne, et qu'à ce titre elle pouvait instaurer en son sein une « *obligation de neutralité* ». Or, s'il est vrai que la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu l'existence d'entreprises de convictions, il s'agissait à chaque fois d'entreprises affichant des convictions religieuses et non d'entreprises dont la conviction principale consistait simplement à revendiquer la neutralité religieuse. À titre d'exemple, dans un arrêt « *Obst contre Allemagne* » du 23 septembre 2010 la Cour avait admis que le licenciement d'un employé de l'église mormone pour adultère ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans l'article 8 de la Convention EDH (droit à la vie privée).

La Cour d'appel de Paris motiva également sa décision au nom des « droits de l'enfant », estimant nécessaire de protéger « *leur liberté de pensée, de conscience et de religion à construire* ». En outre, la Cour d'appel considéra que l'obligation de neutralité constituait une limitation justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée et que, dès lors qu'elle visait exclusivement les activités en rapports avec les enfants, elle n'avait pas le caractère d'une interdiction générale de sorte que les articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail n'avaient pas été méconnus.

Épilogue : la Cour de cassation valide le licenciement sur le fondement exclusif des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail (Ass. Plén. 25 juin 2014)

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a donc rendu un nouvel arrêt (très attendu) le 25 juin 2014. La Haute juridiction y admet la licéité du licenciement, mais en se fondant sur le terrain exclusif de la combinaison des articles L. 1121 1 et L. 1321 3 du Code du travail en vertu desquels les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Pour la Cour de cassation, *« en ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby-Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ».*

En revanche, la Cour de cassation considère que l'association Baby Loup *« ne pouvait être qualifiée d'entreprise de conviction, dès lors qu'elle avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle ».* Notons également que cet arrêt ne remet nullement en cause la solution de principe énoncée par l'arrêt du 19 mars 2013 : le principe de laïcité n'est pas

applicable à une telle association dès lors qu'elle ne gère pas une activité de service public. L'Assemblée plénière reste silencieuse sur l'application du principe de laïcité. Néanmoins, il ressort du communiqué de presse que le principe de laïcité ne s'applique pas aux entreprises privées ne gérant pas un service public.

Remarques conclusives

Tout bien considéré, l'arrêt rendu par l'assemblée plénière apporte une **solution raisonnable à un problème complexe**. Elle ménage une possibilité pour les personnes privées d'imposer une certaine forme de neutralité religieuse à leurs employés, mais se refuse à consacrer la notion d'entreprise « de conviction laïque ». La portée de la solution Baby Loup s'en trouve nécessairement (et heureusement) limitée. Dans l'hypothèse de licenciements justifiés par le port de signes religieux, il appartiendra au juge de vérifier systématiquement si l'exigence de neutralité ressort clairement du règlement intérieur, si elle est justifiée eu égard à la nature de la tâche à accomplir, proportionnée et qu'elle n'a pas le caractère d'une interdiction générale. De la sorte l'employeur privé ne pourra se retrancher derrière de soi-disant convictions laïques pour annihiler purement et simplement la liberté religieuse de ses salariés. Quant au principe de laïcité, il reste cantonné à la sphère publique : c'est l'État qui est laïc et non la société. Cette solution présente en revanche le défaut de ses qualités : de l'approche casuistique à laquelle elle conduit nécessairement découlera inéluctablement une certaine insécurité juridique pour les employeurs.

L'actualité

Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

Publication de la loi du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les hommes et les femmes L. n° 2014-873, 4 août 2014, JO 5 août

À la suite de l'adoption du texte par le Parlement, le 23 juillet dernier, le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 juillet 2014. Dans sa décision du 31 juillet 2014, le Conseil constitutionnel a jugé que les articles 7 et 10 étaient contraires à la Constitution et a formulé une réserve sur la parité dans les autorités administratives ou publiques indépendantes. Toutefois, il a validé les dispositions relatives à l'IVG.

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », publiée au Journal officiel du 5 août 2014, a pour objectif de consolider les droits des femmes et en garantir l'effectivité lorsqu'elle n'est pas acquise, d'ouvrir de nouvelles perspectives à l'égalité et de créer les conditions d'expérimentation utiles pour faire avancer l'égalité. Le champ d'application de la loi est extrêmement vaste, parmi les dispositions de la loi, on relèvera certains points.

Afin d'accroître le niveau d'emploi des femmes et de favoriser le partage des responsabilités parentales, le texte réforme le congé parental. Ainsi, une période du congé sera réservée au second parent. Concrètement, une partie de la nouvelle « prestation partagée d'éducation de l'enfant » sera réservée au conjoint. La période réservée au conjoint devrait être de 6 mois. Elle s'ajoutera ainsi à la première période de 6 mois qui existe actuellement, et pourra être réévaluée au fur et à mesure. Les parents de deux enfants continueront à bénéficier d'un congé de trois

ans à condition que le deuxième parent utilise au moins six mois. Cette réforme concernera les enfants nés ou adoptés après le 1er octobre 2014.

La loi ajoute à la liste des événements familiaux ouvrant droit à autorisation d'absence, la conclusion d'un PACS. Dans ce cas, le salarié bénéficiera d'une autorisation d'absence de quatre jours à l'instar de ce qui est prévu pour un mariage.

Pour protéger les femmes victimes de violences, le projet de loi prévoit notamment le renforcement de l'ordonnance de protection, la généralisation du téléphone « grand danger », la limitation à la médiation pénale en cas de violences conjugales et le maintien de la victime dans le logement. Il est également prévu de clarifier la définition du délit de violences psychologiques et former les professionnels (médecins, infirmiers, policiers, gendarmes, travailleurs sociaux, etc.) pour améliorer la prise en charge des femmes victimes de violence. Pour éviter la récurrence, la justice peut également forcer le conjoint violent à effectuer des stages de sensibilisation à ses frais.

La loi prévoit aussi que les entreprises de plus de 50 salariés qui ne respectent pas les dispositions de l'égalité professionnelle se verront interdire l'accès aux marchés publics à compter du 1^{er} décembre 2014.

Les compétences du Conseil supérieur de l'audiovisuel seront renforcées afin d'assurer le respect des droits des femmes dans les médias. Il sera chargé de veiller à la lutte contre la diffusion de stéréotypes sexistes et d'images dégradantes des femmes. Le signalement des contenus illégaux par les éditeurs de sites internet est étendu aux propos sexistes, homophobes et handiphobes. En outre, un amendement adopté par le Sénat prévoit l'interdiction de concours de beauté pour les enfants de moins de 13 ans (concours de « mini-miss »).

Le texte prévoit une généralisation de la parité dans les instances dirigeantes des fédérations sportives. Par ailleurs, les exigences de parité seront étendues à tous les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), aux Chambres de commerce et d'industrie (CCI) et Chambres d'agriculture.

Un amendement déposé à l'Assemblée nationale supprime la notion de « situation détresse » dans le cadre d'une demande d'interruption volontaire de grossesse (IVG). Elle est remplacée par l'expression « qui ne veut pas poursuivre une grossesse ». Par ailleurs, le délit d'entrave à l'IVG est étendu à toute action visant à bloquer l'accès à l'information sur l'avortement.

Un amendement adopté à l'Assemblée nationale étend à des entreprises non cotées en Bourse comptant plus de 250 salariés l'obligation existante pour certaines de plus de 500 salariés de compter 40 % de représentants de chaque sexe dans leurs instances dirigeantes.

Enfin, concernant l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique, un amendement avance l'application de l'objectif de 40 % de femmes à 2017 au lieu de 2018.

Droit des affaires
Jacob Berrebi
Enseignant Droit privé

Commentaire de l'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés (JORF, 2 août 2014, p. 12820)

La période estivale est souvent propice aux grandes réformes du droit commercial et des affaires. L'on se rappellera la loi sur la sécurité financière en 2003, la loi sur les petites et moyennes entreprises en 2005 ou encore la loi de modernisation de l'économie en 2008.

L'été 2014 s'inscrit dans cette lignée de production normative. Déjà, le statut des baux commerciaux avait été revisité par la loi Pinel du 18 juin 2014 (V. le commentaire de la loi Pinel, BMA 2014/7-8, p. 5). L'ordonnance du 31 juillet

2014 relative au droit des sociétés complète un été chargé d'un point de vue législatif en droit commercial et des affaires.

L'importance de la réforme opérée – il s'agit bien d'une réforme selon le Rapport fait au Président relatif à l'ordonnance, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029322182> – est toute relative, du moins quantitativement.

L'un des objectifs affichés de cette réforme est l'assouplissement de certaines règles de fonctionnement des sociétés commerciales, l'accroissement de la transparence dans les sociétés anonymes et la sécurisation notamment des cessions de droits sociaux (notamment quant à leur valorisation). L'ambition est belle et louable mais, au final, ce ne sont que quelques points spécifiques qui font l'objet de la réforme.

Substantiellement et qualitativement, il ne faut pourtant pas nier l'intérêt de l'ordonnance. Si l'on met de côté, l'énième refonte particulièrement technique des actions de préférence, trois points de la réforme sont remarquables : en matière de SARL (A), en matière de SA (B) et, enfin et surtout, dans le cadre des cessions de droits sociaux (C).

A – L'ordonnance du 31 juillet et la SARL

Deux éléments peuvent être relevés concernant la réforme des règles applicables à la SARL.

D'un côté, l'article L. 223-5 du Code de commerce est abrogé. Ce texte disposait, en son alinéa 1^{er}, que « *Une société à responsabilité limitée ne peut avoir pour associé unique une autre société à responsabilité limitée composée d'une seule personne* ». Issue de la loi du 11 juillet 1985 relative à l'EURL et à l'EARL, cette disposition prohibait le montage dit des EURL « en cascades ». Une telle prohibition avait pour but de protéger les créanciers de l'associé unique en évitant que celui-ci dilue et fractionne excessivement et successivement son patrimoine, afin de le mettre à l'abri de ses créanciers. Près de trente ans après l'entrée en vigueur de la loi sur l'EURL, la prohibition semblait devenue désuète et la crainte dépassée. L'ordonnance prend en compte cet état : l'article L. 223-5 abrogé, il est désormais possible pour une EURL d'être l'associé unique d'une autre EURL.

De l'autre, l'ordonnance modifie l'une des règles relatives à la convocation et à la tenue d'une assemblée générale ordinaire dans les SARL. Jusqu'à récemment, l'article L. 223-26, alinéa 1^{er}, du Code de commerce disposait que « *Le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants, sont soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice (...)* ». La sanction est pénale et contraventionnelle depuis une loi du 22 mars 2012. Depuis lors, il n'existait pas de possibilité de demander judiciairement d'une prorogation du délai (CA Nîmes, 24 avril 2014, Juris-Data n° 2014-012597). En ajoutant les termes « *sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice* », l'ordonnance prévoit une telle possibilité et assouplit utilement la rigueur des règles relatives à la convocation des assemblées dans les SARL. La règle applicable à la SARL se calque désormais sur la règle qui existait déjà dans les SA (art. L. 225-100 C. com.).

B – L'ordonnance du 31 juillet et les conventions réglementées dans la SA

Il n'y a sans doute pas de réforme du droit des sociétés sans que l'on s'interroge sur le thème des conventions réglementées. La procédure mise en place par les articles L. 225-38 et suivants du Code de commerce est incontestablement utile et nécessaire, en ce qu'elle constitue un dispositif cardinal de la gouvernance d'entreprise. Pour autant, elle est perfectible, d'une part, parce qu'elle doit offrir un contrôle plus important aux actionnaires des actes des dirigeants sociaux, d'autre part, parce qu'elle doit être mesurée afin de ne pas trop alourdir le fonctionnement des SA. L'ordonnance propose un nouvel équilibre entre ces intérêts antagonistes.

La procédure est modifiée sur trois points majeurs :

D'abord, sont retranchées du champ d'application de la procédure, « *les conventions conclues entre deux sociétés dont l'une détient, directement ou indirectement, la totalité du capital de l'autre (...)* ». Ces conventions quittent donc le champ de l'article L.225-38 et sont désormais visées à l'article L. 225-39 du Code de commerce et exclues de la procédure.

Ensuite, l'article L. 225-38 est complété et instaure une obligation pour le conseil d'administration de motiver leur autorisation préalable de la convention réglementée. Précisément, le conseil devra justifier de l'intérêt de la convention pour la société, en précisant notamment les conditions financières qui y sont attachées. Cela vaut naturellement pour les autorisations préalables données par les conseils de surveillance (art. L. 225-86 du Code de commerce).

Enfin, un nouvel article L. 225-40-1 du Code de commerce est créé. Le nouveau texte prévoit un réexamen annuel par le conseil d'administration des conventions réglementées approuvées antérieurement. Précisément, le texte dispose que « *Les conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice sont examinées chaque année par le conseil d'administration et communiquées au commissaire aux comptes pour les besoins de l'établissement du rapport prévu au troisième alinéa de l'article L. 225-40* ». Un nouveau texte identique est créé dans le cadre des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance (art. L. 225-88-1 C. com.).

C – L'ordonnance du 31 juillet et le prix dans les cessions de droits sociaux

L'ordonnance du 31 juillet 2014 offre à la doctrine comme aux praticiens, une raison de se réjouir. Après des années de controverses et d'inquiétudes consécutives à la jurisprudence de la Cour de cassation, la question de la valorisation des droits sociaux dans le cadre de cession vient d'être à la fois simplifiée et rationalisée.

Rappelons qu'en la matière, les critiques portaient sur les solutions de la Haute juridiction rendues sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, tant en ce qui concerne le champ d'application de ce texte, que les pouvoirs de l'expert dans la valorisation des droits sociaux.

L'ancien texte de l'article 1843-4 du Code civil disposait que « *Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du*

président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible ».

Concernant le champ d'application du texte, la jurisprudence n'avait eu de cesse de l'étendre, au point très contestable de l'appliquer à toutes les hypothèses dès lors qu'était constatée une contestation sur le prix, y compris quand était en cause une cession exclusivement conventionnelle de droits sociaux. L'on avait cru alors que le texte trouvait à s'appliquer y compris aux cessions prévues dans un pacte extra-statutaire et sans que la cession soit consécutive à l'effet de la loi (Com. 24 novembre 2009 ; Com. 4 décembre 2012). La Haute juridiction avait récemment opéré un recul salutaire et salué par la doctrine s'agissant des cessions opérées ensuite de conventions extra-statutaires (Com. 11 mars 2014, BMA 2014/4, p.16).

Le texte nouveau de l'article 1843-4 du Code civil prévoit, en son 1°, qu'il s'applique « *Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société* ». Dans son 2°, l'article réformé prévoit son application « *Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société* ». En creux, les vœux de la doctrine et des praticiens se trouvent exaucés, et la jurisprudence de la Cour régulatrice de 2014 confortée : le texte ne s'applique pas aux cas où un pacte extra-statutaire prévoit la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société.

Concernant les pouvoirs de l'expert désigné en application de ce texte, la jurisprudence, constante depuis 2009, affirmait la liberté de l'expert dans l'évaluation des droits sociaux. Une méthode de calcul librement convenue ne s'imposait pas à lui (Com. 5 mai 2009), au détriment de la force obligatoire des conventions (Com. 16 février 2010). La mission assignée au tiers estimateur étend la détermination d'un juste prix des droits sociaux objets de la cession ou du rachat (Com. 8 mars 2011, non-renvoi d'une QPC). La seule limite de ce pouvoir résidait dans l'invocation par les parties d'une erreur grossière de l'expert (Com. 3 mai 2012 ; Com. 15 janvier 2013). L'atteinte à la liberté contractuelle comme l'imprévisibilité du prix des droits sociaux cristallisaient la

critique. Celle-ci a été entendue : désormais toutes les fois où le texte trouve à s'appliquer « *L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties* ». Autrement dit, le respect de la convention des parties et de la méthode de calcul s'impose à l'expert.

Au final, petite par la taille, grande par les ambitions, l'ordonnance est surtout pertinente quant à ses orientations et son contenu. Il n'est pas certain que les nouvelles règles simplifient le droit des sociétés, mais elles en assouplissent les règles légales comme prétoriennes et offrent à la matière davantage de cohérence.

Procédure civile
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

Compétence du TASS en matière d'accident du travail

Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-18.696

Le salarié victime d'accidents du travail ne peut pas saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir réparation du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

À la suite de plusieurs accidents du travail, le médecin du travail a déclaré le salarié apte sous réserve. Ce dernier conclut avec l'employeur une rupture conventionnelle. Le salarié saisit le conseil de prudhommes d'une demande d'annulation de la rupture conventionnelle et de dommages-intérêts pour non-respect de l'obligation de sécurité et de résultat de l'employeur. Les juges du fond ont fait droit aux diverses demandes.

La Cour de cassation censure les juges du fond, en considérant que « *si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence*

exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité ».

Point de départ du délai pour conclure et caducité de l'appel

Cass. 2e civ., 5 juin 2014, n°13-21.023, F-P+B

Le 5 juin 2014, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée sur le régime juridique de l'article 908 du Code de procédure civile, et notamment sur le point de départ, à la suite d'une déclaration d'appel, du délai de trois mois pour conclure.

L'article 908 du Code de procédure civile dispose qu'« à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure ». Face à l'imprécision terminologique du point de départ du délai, à savoir la déclaration d'appel, la Cour de cassation a dû se prononcer.

Ici, un appel avait été interjeté à l'encontre d'un jugement rendu par un tribunal de grande instance. Au soutien de son appel, il conclut le 19 juillet 2012, et défère à la cour d'appel l'ordonnance du conseiller de la mise en état qui a prononcé la caducité de l'appel. Confirmant l'ordonnance, la juridiction d'appel avait retenu, comme point de départ du délai, la date à laquelle la déclaration d'appel avait été reçue par le greffe de la juridiction. Il forme alors un pourvoi en cassation au motif que la déclaration d'appel a, certes été reçue le 18 avril 2012 par le greffe de la cour d'appel, mais qu'elle n'a été enregistrée que le 19 avril 2012 et « *qu'en retenant la date du 18 avril 2012 comme point de départ du délai de trois mois fixé à l'article 908 du CPC, la cour d'appel a violé ledit article* ».

Dans un arrêt du 5 juin 2014, la Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle affirme que le point de départ du délai fixé par l'article 908 du Code de procédure civile est la date de réception de la déclaration d'appel par le greffe, et non celle de son enregistrement.

Caducité de l'appel et requête adressée au président de la chambre

Civ. 2e, 26 juin 2014, n° 13-11.635

La Cour de cassation affirme que c'est en violation de l'article 916 du Code de procédure civile que la cour d'appel a considéré qu'il n'y avait pas requête en déféré alors que la lettre litigieuse, adressée au président de la chambre de la cour d'appel saisie de l'appel, indiquait l'objet de la demande, soit la contestation de l'ordonnance du conseiller de la mise en état de cette même chambre prononçant la caducité de l'appel, et l'exposé des moyens.

L'article 916 alinéa 2 du Code de procédure dispose que les ordonnances du conseiller de la mise en état « *peuvent être déferées par simple requête à la cour dans les quinze jours de leur date* ».

Dans le cadre d'un jugement validant une promesse de vente consentie par un majeur protégé. Un appel a été interjeté par l'organisme agissant en qualité de tuteur du promettant. Cet organisme a ensuite contesté l'ordonnance du conseiller de la mise en état prononçant la caducité de l'appel. Toutefois, cette demande fut rejetée par la cour d'appel qui a considéré que la lettre adressée par l'avocat de l'organisme au président d'une chambre de la cour d'appel n'est pas une requête aux fins de déféré, conformément aux dispositions de l'article 916 du Code de procédure civile.

La Cour de cassation, par un arrêt de principe, rend une solution d'un intérêt pratique certain. En effet, selon l'article 916 du Code de procédure civile, les ordonnances du conseiller de la mise en état peuvent être déferées par simple requête à la cour d'appel. La Haute cour précise que la lettre adressée au président de la chambre saisie ne suffit pas à priver celle-ci de sa qualité de requête aux fins de déférer, à condition qu'elle précise l'objet de la demande. La Cour de cassation adopte ici une position souple, favorable au demandeur.

Limitation de la saisine aux prétentions formulées dans le dispositif des conclusions
Civ. 2e, 26 juin 2014, F-P+B, n° 13-20.393

Dès lors que les appelants se bornaient dans le dispositif de leurs écritures devant la cour d'appel à conclure à l'irrecevabilité des demandes de la société sur le seul fondement de la prescription, la cour d'appel qui n'était pas saisie de la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société, a violé l'article 954, alinéa 2, du Code de procédure civile, en déclarant la demande irrecevable sur ce fondement

En l'espèce, une action en paiement a été intentée devant le tribunal de commerce. Les défendeurs ont relevé appel du jugement ayant rejeté une fin de non-recevoir qu'ils opposaient à la société demanderesse tirée de son défaut de qualité à agir et ayant accueilli les prétentions de cette dernière.

Selon l'article 954, alinéas 1 et 2, du Code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée ; les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif. Ainsi, doit être cassée la décision de la cour d'appel qui statue sur une prétention qui ne figure pas au dispositif des conclusions.

**Droits et libertés
fondamentaux**
Matthieu THAURY
**Enseignant de droits et libertés
fondamentaux**

La « large marge d'appréciation » des Etats sur les questions sociétales au secours de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public ou quand la Cour EDH jette un

voile sur une ingérence générale et permanente dans les droits fondamentaux
Cour EDH, Gde ch. 1er juillet 2014, SAS c/ France

Dans un arrêt rendu le 1^{er} juillet 2014, la Cour EDH s'est prononcée sur la compatibilité de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public avec les articles 8 (vie privée), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) et 14 de la Convention EDH (non-discrimination).

Retour sur la genèse d'un texte controversé

Avant de présenter l'arrêt, il convient de rappeler brièvement le contexte dans lequel la loi du 11 octobre 2010 avait été adoptée. Souhaitée par une partie de la majorité de l'époque à la suite de la lourde défaite de la droite aux élections régionales, ce texte visait initialement à interdire le port du voile intégral dans l'espace public. Cette mesure avait fait l'objet de nombreuses critiques, non seulement parce qu'elle conduisait à stigmatiser des personnes en fonction de leurs convictions religieuses, mais aussi parce qu'il s'agissait d'une mesure générale d'interdiction dans l'« espace public », notion pour le moins large... Quant au Conseil d'État, il avait rendu en 2010, à la demande du gouvernement, une étude sur les possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral dans laquelle il exprimait d'importantes réserves à l'égard de ce texte. Après avoir rappelé que le principe de laïcité ne pouvait fonder une telle interdiction dans tout l'espace public dès lors que c'est l'État qui est laïc et non la société ; le Conseil d'État avait exprimé des réticences importantes s'agissant d'une éventuelle invocation du principe de dignité de la personne humaine. Il est vrai que si la répression du port forcé d'un tel signe religieux semble légitime dès lors qu'un tel comportement porte directement atteinte au libre arbitre de la personne, il en va différemment lorsque le voile intégral est porté volontairement par une personne majeure au nom de ses convictions religieuses. Pour le Conseil d'État « *en l'espèce, l'invocation de la sauvegarde de la dignité comme fondement d'une interdiction du port du voile intégral – qui ne pourrait, dès lors, qu'être une interdiction*

générale dans l'espace public – est affectée de très sérieuses incertitudes. Outre que la jurisprudence des juges nationaux et européens est assez peu abondante sur ce point, le principe de dignité implique par nature le respect de la liberté individuelle. Il en résulte deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision *Commune de Morsang-sur-Orge*) et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a très largement fait sienne cette seconde acception en protégeant, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, un principe d'autonomie personnelle selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui. Tel est le sens de son arrêt *KA et AD c./ Belgique* du 17 février 2005 (n° 42758/98), par lequel elle a très clairement affirmé le primat du principe d'autonomie sur la sauvegarde de la dignité « subie ». Et le Conseil de préciser « que l'appréciation de ce qui porte ou non atteinte à la dignité de la personne est, au moins potentiellement, relativement subjective, comme en témoigne le fait que le port du voile intégral serait, selon les données fournies par le ministre de l'Intérieur à la mission parlementaire, « volontaire » dans une majorité des cas. Il apparaît à cet égard difficile de fonder un régime d'interdiction sur un fondement susceptible d'acceptions aussi variées et marqué, dans la pratique, d'une inévitable subjectivité tenant notamment aux circonstances de temps et de lieux, comme en témoignent les perceptions divergentes de l'image projetée du corps féminin, souvent dénudé, dans notre société. Le fondement de la sauvegarde de la dignité est donc discutable juridiquement eu égard à la variété des circonstances prises en compte, en particulier dans le cas où le port du voile intégral résulte de la volonté délibérée d'une personne majeure » (CE, 30 mars 2010, étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral). Quant aux considérations tenant à la protection de la sécurité publique, le Conseil

d'État avait estimé qu'elles ne pouvaient guère justifier une mesure générale d'interdiction. En dépit de ces réserves, le texte avait été adopté, mais le critère de l'interdiction avait été en quelque sorte « objectivé » puisqu'il était devenu non plus le port du voile intégral, mais la « dissimulation du visage ». En revanche, l'interdiction prévue par la loi continuait de concerner tout l'« espace public ». À la suite d'une saisine « blanche » des présidents des assemblées, le Conseil constitutionnel avait rendu une décision fort décevante du point de vue de sa motivation sur la constitutionnalité de la loi (CC, décision n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010). Après avoir rappelé les motifs invoqués par le législateur pour interdire la dissimulation du visage dans l'espace public, notamment le respect de l'ordre public et les « exigences minimales de la vie en société », le Conseil avait considéré que la loi avait opéré une conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, qui n'était pas « manifestement disproportionnée ». Tout au plus avait-il émis une réserve d'interprétation en vertu de laquelle l'interdiction ne pouvait jouer dans les lieux de culte ouverts au public.

L'arrêt de la Cour européenne

L'arrêt de la Cour européenne était d'autant plus attendu que la décision du Conseil était lapidaire et pour tout dire peu convaincante. Or, si la solution retenue par la Grande chambre fait l'objet d'une motivation beaucoup plus détaillée, elle s'avère tout aussi déroutante. Dans un premier temps, la Cour admet que l'interdiction de la dissimulation du visage constitue une ingérence « permanente » dans les droits reconnus aux articles 8 et 9 de la Convention. Une telle ingérence doit donc être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. Si l'examen de la première condition n'appelle pas de développements spécifiques, il en va autrement des deux autres. Le gouvernement invoquait pour justifier cette interdiction : la protection de la sécurité publique, la protection de la dignité et, enfin, les exigences du « vivre-ensemble ». S'agissant du premier de ces motifs, la Cour européenne considère que l'interdiction litigieuse n'est pas « nécessaire dans une société

démocratique ». En effet, selon la Cour, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique, contexte dont le Gouvernement ne parvient pas à établir la réalité. De la même façon, la Cour écarte le principe de dignité. Privilégiant une conception libérale elle estime que ce principe n'est pas méconnu lorsque les femmes portent librement un signe religieux ayant pour effet la dissimulation du visage. En revanche, la Cour admet que le fait de porter un voile cachant le visage dans l'espace public puisse porter atteinte au « vivre ensemble ». Tout en admettant le caractère légitime de ce but, la Cour évoque toutefois le risque d'excès qui découle du caractère très général et imprécis de cette notion, risque qui doit la conduire à contrôler avec une grande vigilance la proportionnalité de la mesure. En l'espèce, la Cour admet qu'il puisse paraître démesuré, au regard du faible nombre de femmes concernées, d'avoir fait le choix d'une loi d'interdiction générale dans tout l'espace public. Et la Cour de se dire par ailleurs très préoccupée par des indications selon lesquelles des propos islamophobes auraient marqué le débat précédant l'adoption de la loi du 11 octobre 2010. Pourtant, la Grande chambre se refuse à constater la violation des droits conventionnels sus-évoqués. Pour parvenir à une telle solution, la Cour se fonde sur la **large marge d'appréciation dont les Etats disposent sur les questions relevant de choix de société**. Elle souligne également la légèreté des sanctions encourues par les personnes contrevenant à la loi (150 euros d'amende maximum et l'éventuelle obligation d'accomplir un stage de citoyenneté en sus ou à la place) et le fait que celle-ci n'interdit pas le port d'autres signes ou tenues religieuses dans l'espace public pourvu que ceux-ci n'aient pas pour effet de dissimuler le visage. Cette référence à la marge d'appréciation des États, récurrente dans la jurisprudence de la Cour sur les questions les plus sensibles, notamment mettant en cause les liens entre l'État et la religion (v., à cet égard les

arrêts de Grande chambre *Leyla Sahin* du 10 novembre 2005 et *Lautschiech* du 18 mars 2011) vient combattre l'idée d'une Cour devenue « tyrannique » (v. Edelman, « la Cour EDH : une juridiction tyrannique ? », Dalloz 2008 p. 1946). Elle s'inscrit au contraire dans une certaine volonté de renouer avec l'idée de subsidiarité et anticipe peut être l'entrée en vigueur du protocole 15 qui conduira à inscrire expressément la référence à a large marge d'appréciation des États dans le Préambule de la Convention. Sur le fond, elle ne convainc pas complètement car, contrairement aux affaires « Leyla Sahin » ou « Lautschiech » précitées, la loi contestée ne semble pas présenter des enjeux essentiels et/ou historiques pour la République...

The logo for CRISP features a thick black horizontal bar at the top. Below it, the word "CRISP" is written in a bold, sans-serif font. The letters "C" and "R" are red, while "I", "S", and "P" are black. Another thick black horizontal bar is positioned below the text.

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation