

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

CHRONIQUE ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Théron, Julien (2013) *Société mère et procédure collective d'une filiale*. Les
Petites affiches, n° 110, p. 5.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CHRONIQUE ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE

Par Gwennaëlle Francois, Allison Fiorentino, Sandrine Tisseyre, Jean-François Riffard, Jean-Christophe Roda, Michel Morand, Frédéric Buy, Julien Theron, Laurent Neyret

Partant du constat que de plus en plus d'entrepreneurs sont confrontés à la question éthique — qu'ils souhaitent adopter une démarche éthique ou qu'ils se sentent rattrapés par la nécessité de modifier certaines de leurs pratiques —, il est apparu opportun de suivre à un rythme régulier, via une chronique annuelle, la façon dont le droit pouvait accueillir cette dernière. Cette chronique n'est pas la tribune d'un « discours angélique consensuel »² qui ignorerait ou négligerait les impératifs de la vie des affaires. Son objet est seulement de montrer que le droit, dans sa recherche d'équilibre, peut admettre l'idée que l'activité économique et la recherche du profit ne sont pas incompatibles avec la prise en compte d'autres intérêts dépassant ces seules finalités, ceux que l'on dénomme parfois « parties prenantes » ou « stakeholders »³. Le lecteur pourra ainsi constater que l'éthique, même si elle flirte avec la morale, n'est pas forcément « refoulée dans l'infra-juridique »⁴. De nombreuses passerelles organisent en effet le passage d'un monde à l'autre, qu'il s'agisse des engagements volontaires des opérateurs économiques, des réglementations privées professionnelles, de la soft law ou, plus banalement et fréquemment, des lois impératives dont le sous-bassement serait constitué par certaines valeurs éthiques. Souhaitant inscrire cette chronique dans une optique résolument large et pratique, nous avons pris le parti de distinguer en fonction des intérêts susceptibles d'être pris en compte par l'entreprise, ceux de ses membres, en premier lieu (« éthique interne »), ceux des tiers et de la collectivité de façon plus générale, en second lieu (« éthique externe »). Nous espérons que les entreprises pourront y puiser les éléments nécessaires pour progresser dans leur pratique quotidienne⁵.

Frédéric BUY et Julien THÉRON

Cour de cassation chambre commerciale, juill. 2012, no 11-18026
Cour de cassation chambre criminelle, 16 mai 2012, no 11-85150
Cour de cassation chambre criminelle, 31 mai 2012, no 11-86234
Cour de cassation chambre commerciale, 15 nov. 2011, no 10-15049
Tribunal de Grande Instance LYON, sept. 2012, no 11/05300
Cour de cassation chambre sociale, nov. 2011, no 10-18036
Cour de cassation chambre sociale, 10 janv. 2012, no 10-23482
Cour de cassation chambre sociale, févr. 2012, no 11-10382
Cour de cassation chambre sociale, juill. 2012, no 11-30266
Cour de cassation chambre sociale, 23 mai 2012, no 10-23521
Cour de cassation chambre sociale, juill. 2012, no 11-14241
Cour de cassation chambre criminelle, 11 avr. 2012, no 10-86974
Tribunaux de commerce LILLE, sept. 2011
Cour de cassation chambre commerciale, 30 nov. 2011, no 10-22964
Cour de cassation chambre sociale, 28 sept. 2011, no 10-12278
Cour de cassation 1ère chambre civile, 11 juill. 2012, no 11-10478
Cour de cassation chambre commerciale, 29 nov. 2011, no 10-27402
Cour de cassation chambre criminelle, 15 mai 2012, no 11-83301
Cour de cassation chambre criminelle, 26 juin 2012, no 11-86267
Cour de cassation chambre commerciale, févr. 2012, no 11-10487
Cour de cassation chambre commerciale, 21 févr. 2012, no 11-13653
Cour de cassation chambre commerciale, 31 janv. 2012, no 11-10834
Cour de cassation chambre commerciale, 10 juill. 2012, no 11-21954
Cour de cassation chambre commerciale, 11 sept. 2012, no 11-14620
Cour de cassation chambre commerciale, avr. 2012, no 11-13527
Cour de cassation chambre commerciale, 25 sept. 2012, no 11-24301
Cour de cassation chambre commerciale, mai 2012, no 10-28367
Cour de cassation chambre commerciale, juill. 2012, no 18-945, Lebrun contre SA Lyonnaise de banque
Cour de cassation chambre commerciale, 27 mars 2012, no 10-20077, Lesimple contre BTP banque
Cour de justice de l'Union européenne, 27 mars 2012, no C-209/10
Tribunal de Grande Instance NANTERRE, 23 oct. 2012, no 2012-024214
Tribunaux de commerce MEAUX, déc. 2011, Ministère de l'économie contre Provera France
Tribunaux de commerce BOBIGNY, 26 mai 2012, Ministère de l'économie contre SAS Ets Darty et fils
Tribunaux Administratifs MELUN, 11 mai 2012, no 10/000924
Tribunaux de commerce Orléans, 1er juin 2012, no 2010/11170

I. L'ÉTHIQUE INTERNE

A. *Éthique de la gouvernance*

1. Corporate governance

- Rapport 2012 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées ; recommandation AMF 2012-02 du 9 février 2012 « sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés se référant au code AFEP-Medef » ; « les femmes dans les instances de décisions économiques au sein de l'Union européenne » : rapport de suivi, Commission européenne, mars 2012 ; consultation lancée par le Trésor le 8 août 2012 sur la rémunération des dirigeants d'entreprise

L'éthique du dirigeant implique qu'il ne profite pas de sa situation pour agir dans son intérêt ou dans celui des majoritaires. Il respecte son mandat et n'agit que dans le seul intérêt des associés et de la société. En un sens, en France, ce comportement devrait être atteint par le seul fait de se conformer aux prescriptions légales. Mais parce que les finalités assignées par la loi sont parfois détournées ou peuvent être insuffisantes pour assurer une bonne gouvernance de l'entreprise, il faut aller au-delà. C'est dans cet esprit que les sociétés qui le désirent se réfèrent volontairement à des codes de gouvernance d'origine privée. Il s'agit notamment de renforcer la transparence, le respect d'un équilibre dans la répartition des pouvoirs et l'absence d'abus dans la fixation de leur rémunération.

Codes de gouvernance. Depuis la loi du 3 juillet 2008⁶, les sociétés françaises admises sur un marché réglementé sont tenues d'appliquer la règle « *complain or explain* ». Aux termes de cette dernière, elles sont libres de se référer à un code de gouvernance. Si elles ne le font pas, elles doivent préciser les raisons pour lesquelles elles n'y ont pas recours et indiquer les mesures qu'elles prennent pour compléter la législation. Si elles s'y réfèrent, elles doivent indiquer le code choisi⁷ et, le cas échéant, expliquer quelles dispositions ont été écartées et pourquoi.

Sur la base de ces informations, l'AMF établit chaque année un rapport portant sur le gouvernement d'entreprise, la rémunération des dirigeants et le contrôle interne. Le 11 octobre dernier, l'AMF a rendu public son 9^e rapport⁸. Il ne porte que sur un échantillon de sociétés ayant choisi de se référer au code AFEP-Medef⁹. Dans ses propos liminaires, elle a formulé une critique de fond quant au processus d'élaboration de ces codes. En France, ils ne sont rédigés que par des associations d'entreprises et non par l'ensemble des parties prenantes. L'AMF considère dès lors qu'ils y perdent en portée et crédibilité.

Par ailleurs, quant à la mise en œuvre de ces codes, l'AMF — dans sa recommandation 2012-02 — appelle à plus de rigueur pour l'application de la règle « *complain or explain* ». Il faut employer des termes précis et clairs à l'instar de : « se référer », « appliquer » ou « être conforme ». Elle proscrit par contre le

recours à des expressions du type : « s'attache à respecter ». Dans ce cas en effet la société ne donne pas l'information souhaitée : essayer de respecter un code, ce n'est pas accepter de s'y soumettre...

Dans le même sens, l'AMF — au sein de son rapport 2012 sur la gouvernance — regrette que les sociétés ne justifient pas assez les raisons pour lesquelles elles rejettent telle ou telle règle du code de gouvernance auquel elles se réfèrent.

Équilibre dans la répartition des pouvoirs. Dans son 9^e rapport sur la gouvernance d'entreprise, l'AMF souligne également que les pouvoirs de directions sont souvent concentrés. Il apparaît que 80 % des sociétés étudiées ont recours à un système moniste à conseil d'administration alors que dans l'esprit le système dualiste (conseil de surveillance/directoire) permet un contrôle plus objectif de la gestion. En outre, l'AMF souligne que, pour les trois quarts des sociétés à conseil d'administration, les pouvoirs de président du conseil d'administration et de directeur général sont réunis entre les mains d'une seule personne. Il y a ainsi un recul dans la dissociation des pouvoirs de 10 % par rapport à 2011. Cette évolution déjà entamée depuis quelques années serait justifiée par la volonté de renforcer la réactivité des dirigeants dans un contexte de crise.

Il importe de rappeler que dans un souci de transparence, conformément au code AFEP-Medef, les sociétés doivent indiquer les raisons qui motivent les changements de gouvernance. À ce titre, l'AMF regrette pour certaines sociétés l'absence de précisions quant aux circonstances qui ont poussé à la fusion des fonctions, et plus généralement pour les autres une « standardisation » des explications qui devraient être plus pertinentes. Il faut rappeler qu'il n'y a pas dans ces justifications un simple formalisme. Il importe d'expliquer aux parties prenantes pourquoi il y a dans le changement de structure opéré la solution la plus adéquate.

Pour que le contrôle que doit exercer le conseil d'administration dans les sociétés anonymes soit efficient, il est impératif qu'un certain nombre d'administrateurs soient indépendants, c'est-à-dire sans lien d'intérêt avec les dirigeants émanant de la majorité à l'assemblée générale¹⁰. Deux éléments ressortent à leur propos du rapport 2012 de l'AMF sur la gouvernance.

D'une part, la proportion globale d'administrateurs indépendants au sein des conseils reste à un niveau élevé depuis l'année passée. D'autre part, il apparaît qu'il existe des difficultés quant à la qualification d'administrateur indépendant. Un grand groupe d'assurance a ainsi pu qualifier son président d'administrateur indépendant ! Surtout selon le code AFEP-Medef, parmi les critères pour apprécier l'indépendance d'un administrateur, il faut se demander s'il n'est pas dans le conseil depuis plus de 12 ans. Le fait d'y être ne supprime pas ipso facto le qualificatif d'indépendant. Néanmoins, il faut dans ce cas justifier de cette indépendance. L'AMF s'insurge à ce titre contre toutes les hypothèses selon lesquelles l'administrateur, depuis plus de douze ans, est qualifié d'indépendant en raison de « sa compétence et de son expérience ». C'est évident : ni la compétence, ni l'expérience ne permettent de garantir l'indépendance !

Toujours pour permettre aux conseils d'administrations d'être le plus efficaces possible, il est préconisé de créer des comités spécialisés qui ont pour mission de préparer les décisions du conseil d'administration. L'AMF, dans son rapport sur la gouvernance, se félicite non seulement de la présence

dans toutes les sociétés observées à l'exception d'une, de la présence d'un comité d'audit et d'un comité des rémunérations, mais aussi du fait qu'ils sont à une très large majorité composés et présidés par des administrateurs indépendants. On peut donc présumer que ces comités fournissent un avis objectif au conseil d'administration sur les points relevant de leur compétence.

Par ailleurs, soucieuse d'assurer aux actionnaires l'exercice plein et entier de leur droit de vote, l'AMF avait confié en mai 2011 à un groupe de travail le soin d'articuler des propositions autour des thèmes suivants : le dialogue entre actionnaires et émetteurs à l'occasion de l'assemblée, le fonctionnement de l'assemblée et le vote des conventions réglementées. Un rapport final et une recommandation¹¹ intégrant les 33 propositions ont été publiés le 2 juillet dernier. Il découle de ces documents que l'amélioration de la gouvernance doit passer par un dialogue permanent entre émetteurs et actionnaires, un renforcement des facultés d'expression du vote (notamment des actionnaires non résidents) et l'amélioration de la transparence et du processus d'approbation des conventions réglementées. À ce titre, la recommandation no 24 est particulièrement intéressante puisqu'elle suggère que le conseil d'administration doit motiver la décision d'autorisation des conventions réglementées en justifiant de l'intérêt de cette convention pour la société. Ces motifs doivent être communiqués au commissaire au compte qui devra formuler des observations en cas d'absence ou d'insuffisance. Il y a là une proposition de bon sens qui permettrait véritablement aux actionnaires de voter en connaissance de cause et, au-delà, obligerait sans doute les conseils d'administrations à être plus circonspects dans la délivrance d'autorisations. Il faut par conséquent approuver la proposition émanant de l'AMF pour qu'à terme il y ait là une obligation imposée par le Code de commerce.

Enfin, il est à noter une forte progression de la parité au sein des conseils puisque l'AMF souligne que le taux moyen de féminisation s'établit à 20 % alors qu'il n'était que de 10 % en 2009. L'objectif fixé pour 2014 par la loi du 27 janvier 2011¹² est donc déjà atteint.

Cette progression des femmes au sein des conseils est commune à tous les États de l'Union ; néanmoins, un rapport publié par la commission révèle qu'au niveau de l'Union ce taux n'est que de 13,7 %, ce qui signifie qu'il faudrait attendre 40 ans pour parvenir à la parité¹³. Le moins que l'on puisse dire est qu'il faut persister dans l'effort...

Rémunérations. À propos des rémunérations des dirigeants, l'AMF, dans son rapport sur la gouvernance, estime que ses recommandations et le code AFEP-Medef ont considérablement fait progresser les choses. Parmi les informations essentielles, il faut souligner qu'elle reconnaît les progrès qui ont été faits par les sociétés en matière de transparence et de centralisations des informations en ce domaine. En revanche, elle estime que trop peu de sociétés lient l'attribution d'actions à des critères de performance à la fois internes et externes. Elle déplore également l'incomplétude trop fréquente d'information individualisée quant aux retraites à prestations définies.

Par ailleurs, il importe de signaler que le Gouvernement envisageant de déposer un projet de loi relatif à l'encadrement des pratiques de rémunérations et à la modernisation de la gouvernance des entreprises, le Trésor a lancé le 8 août dernier une consultation publique sur ces points¹⁴.

La question est ainsi posée de savoir s'il faut encadrer ou interdire l'attribution de stock-options et actions gratuites. Toutefois, le point central est de déterminer s'il faut ou non importer en France le vote des actionnaires sur les rémunérations des dirigeants. Les actionnaires doivent-ils avoir le pouvoir de se prononcer sur la rémunération des leurs dirigeants ? Le cas échéant, un tel vote pourrait-il être contraignant ou simplement consultatif ? L'AMF a profité de son rapport annuel sur la gouvernance pour affirmer qu'elle était favorable à cette procédure dite du « say on pay » et, plus particulièrement, à un vote consultatif.

2. Abus de biens sociaux/abus de pouvoir

• Cass. crim., 31 mai 2012, no 11-86234 – Cass. crim., 16 mai 2012, no 11-85150

Dans une dynamique de responsabilisation des dirigeants sociaux, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 31 mai 2012, a affirmé que « le dirigeant de droit d'une société ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale par le seul fait qu'il n'exerce pas réellement ses fonctions ». Les juges du fond avaient écarté tout abus de biens sociaux au motif que le président-directeur général recevait des instructions de la société-mère à qui il devait transmettre quotidiennement sa comptabilité. La Cour de cassation sanctionne cette analyse : le dirigeant de droit ne peut échapper à sa responsabilité du seul fait qu'il est dépourvu d'un véritable pouvoir de direction. Cette responsabilisation des dirigeants touche également les dirigeants de fait. La Cour a jugé que cette qualité ne saurait être écartée lorsqu'une personne bénéficie d'une large délégation de pouvoirs, du seul fait qu'elle ne possède pas les chèquiers ou cartes de paiement de la société.

Dans un mouvement de moralisation de la vie des affaires, la Cour de cassation a sanctionné le comportement particulièrement opportuniste d'un mandataire social. Souhaitant anticiper sa retraite qu'il savait proche, un dirigeant avait sollicité le dé plafonnement de sa rémunération et l'entière variabilité de celle-ci. Face aux refus répétés du comité de rémunération, il avait usé de son statut et de son influence pour que les membres dudit comité soient révoqués et remplacés par d'autres. Le nouveau comité qui, au demeurant, n'avait pas été informé des importantes réserves émises par un cabinet quant aux conséquences de l'entière variabilité de la rémunération, avait consenti au dé plafonnement de celle-ci et l'avait liée aux résultats financiers de l'entreprise qui, étant constamment en hausse, ne présentaient aucun aléa. La rémunération du dirigeant s'en trouvait significativement augmentée, ce qui avait également des conséquences très favorables sur son indemnité de départ, le montant de sa retraite et ses attributions de stock-options. Sans grande surprise, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mai 2012 a jugé que ces agissements étaient constitutifs d'un abus de pouvoir.

3. Opportunités d'affaires

• Cass. com., 15 nov. 2011, no 10-15049

Nous mentionnerons seulement pour mémoire, tant il a été remarqué, l'important arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 15 novembre 2011¹⁵ qui a considéré que « l'obligation de loyauté et de fidélité » pesant sur le gérant d'une SARL « lui interdisait de négocier, en qualité de gérant d'une autre société, un marché dans le même domaine d'activité ». Comme l'ont fait remarquer la plupart des commentateurs, cette décision montre que la jurisprudence française est aujourd'hui soucieuse, à l'instar de nombreux droits étrangers, d'encadrer la captation des opportunités d'affaires (« corporate opportunities »).

Si la responsabilité civile permet de sanctionner celui qui ne s'est pas abstenu d'agir, les sociétés peuvent également choisir d'aborder la question d'une façon plus positive et peut-être aussi moins fruste, en mettant à la charge de leurs dirigeants l'obligation de révéler l'existence d'éventuels conflits d'intérêts, le tout étant complété par une procédure d'autorisation¹⁶. Par exemple : « L'administrateur doit informer le [président] de toute situation de conflit d'intérêts qui survient au cours de son mandat. Il ne peut appréhender une opportunité d'affaires, susceptible de créer un tel conflit, sans l'autorisation préalable du conseil d'administration. L'administrateur concerné ne participe pas au vote de la délibération ».

B. Éthique sociale

1. Transparence sociale

• D. no 2012-557, 24 avr. 2012, relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale

L'obligation pour les sociétés d'inclure des informations sociales dans le rapport annuel du conseil d'administration ou du directoire présenté à l'assemblée générale des actionnaires a été instituée par la loi no 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Ce texte a été complété par la loi no 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Grenelle II qui a étendu cette obligation à certaines sociétés non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés dépassent certains seuils. Enfin, la loi no 2011-672 du 16 juin 2011 a prévu d'intégrer dans ce rapport de gestion d'autres engagements tels que ceux pris en faveur de la lutte contre les discriminations et la promotion de la diversité.

Le décret annoncé par l'article L. 225-102-1 du Code de commerce devait notamment définir les informations extra-financières à intégrer dans le rapport de gestion ainsi que les conditions de vérification par un organisme tiers. C'est chose faite depuis la publication du décret no 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale¹⁷.

Sur le contenu de ces informations sociales¹⁸, on peut noter d'une part que celles-ci sont nettement moins détaillées que celles figurant dans le bilan social applicable aux entreprises de 300 salariés et plus¹⁹ et que, d'autre part, on voit mal ce qui justifie véritablement les différences d'information entre les sociétés cotées et non cotées.

De plus, les rapports de gestion applicables aux sociétés cotées et non cotées concernées doivent être complétés par des informations environnementales et relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable.

Finalement, l'efficacité de ce dispositif d'informations sociales, en l'absence de sanction spécifique, dépendra, d'une part, de l'appréciation des causes « exonératoires » prévues par le troisième alinéa de l'article R. 225-105 du Code de commerce par l'organisme vérificateur et, d'autre part, de la façon dont les sociétés s'approprient la nature des informations requises. Soit il s'agira de satisfaire au mieux aux obligations de ces textes, sans autre ambition que de respecter la loi et alors ces obligations se rajouteront à d'autres et l'objectif ne sera pas atteint. Soit les entreprises concernées en feront un outil de gestion interne et de valorisation externe à vocation également médiatique, en consacrant ce que certains appellent un « droit de savoir » extra-financier²⁰.

- Document d'orientation du 7 septembre 2012 définissant les axes de la négociation interprofessionnelle sur la sécurisation de l'emploi ; art. 9 et 10, ANI sur la sécurisation de l'emploi

Dans le prolongement de la grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012, le Gouvernement a remis aux partenaires sociaux deux documents d'orientation sur le thème de l'emploi.

Le document d'orientation du 7 septembre 2012 définissait les axes de la négociation interprofessionnelle sur la sécurisation de l'emploi. Cette négociation interprofessionnelle devrait notamment permettre de « progresser dans l'anticipation des évolutions de l'activité, de l'emploi et des compétences ».

Cette thématique se traduit par deux articles (9 et 10) de l'ANI sur la sécurisation de l'emploi. L'article 9 « Information anticipée des institutions représentatives du personnel » prévoit la création d'une base de données unique mise à jour régulièrement, relative aux orientations stratégiques dans l'entreprise de manière à permettre une information le plus en amont possible des institutions représentatives du personnel et des salariés. Ce dispositif concerne, dans un premier temps, les entreprises de 300 salariés et plus et devrait être adapté aux entreprises d'une taille inférieure, dans le cadre de la négociation sur la modernisation du dialogue social.

Quant à l'article 10 qui est relatif à « l'expression des salariés », il prévoit que l'avis des institutions représentatives du personnel sera sollicité sur les orientations stratégiques arrêtées par le conseil d'administration et que cette instance devra délibérer sur cet avis. La délibération sera ensuite portée à la connaissance des institutions représentatives du personnel. Les institutions représentatives du personnel auront un délai préfixé pour faire connaître cet avis qui, à défaut d'être émis dans le délai, vaudra avis négatif.

Ces propositions destinées à prendre en compte le plus en amont possible les conséquences des choix stratégiques de l'entreprise permettent de créer un lien plus opérationnel avec la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et nécessitent, pour entrer en vigueur, une intervention législative afin de les intégrer dans le Code du travail. Ce sera chose faite avec la publication de la loi sur la sécurisation de l'emploi.

2. Condamnation du Benchmark

• TGI Lyon, 4 sept. 2012, no 11/05300

Dans un jugement rendu le 4 septembre 2012, le tribunal de grande instance de Lyon a sommé une entreprise de cesser son organisation du travail fondée sur le Benchmark. En l'espèce, une banque a mis en place, pour assurer la gestion de la performance de son personnel, un système dénommé Benchmark consistant en une évaluation permanente de ses agences et de ses salariés. Chaque agence, mise en concurrence, voit ses performances analysées au regard de celles des autres. Dans chaque agence, la performance de chacun des salariés est regardée par rapport à la performance des autres. Première conséquence : pas d'objectif défini, excepté celui de « faire mieux que les autres ». Ainsi, nul ne sait à l'issue d'une journée s'il a ou non correctement travaillé puisque la qualité de son travail dépend avant tout des résultats des autres. De plus, tout est remis en cause chaque jour, créant ainsi un état de stress permanent renforcé par le fait que l'informatique permet à tous de suivre en direct ce que fait chacun des commerciaux. Les juges ajoutent que le Benchmark a des effets sur les relations sociales : la part variable de la rémunération de chaque commercial dépend des résultats du Benchmark et est déterminée en fonction des résultats de l'agence par rapport aux autres, ce dont il résulte que si un salarié a des résultats inférieurs, il impacte la part variable de ses collègues. La décision prend soin de relever que les risques psychosociaux engendrés par cette pratique avaient déjà été signalés par le médecin du travail (rapport annuel) et l'inspection du travail. De plus, les mesures prises par l'employeur à la suite de ces constats (observatoire des risques psychosociaux, numéro vert, plan d'action qualité au travail) sont jugés insuffisantes au regard de l'article L. 4121-1 du Code du travail, selon lequel l'employeur prend les mesures nécessaires pour protéger la santé des travailleurs, c'est-à-dire pour prévenir le risque et non se contenter d'intervenir a posteriori. Il est donc jugé que l'employeur n'a pas respecté l'obligation de sécurité de résultat pesant sur lui en instaurant ce système, lequel compromet gravement la santé des salariés. L'employeur s'est vu interdire ce mode d'organisation du travail sur le terrain de l'obligation de sécurité de résultat, ce qui rappelle l'arrêt Snecma, où la Cour de cassation avait autorisé le juge à suspendre la mise en place d'une organisation de travail de nature à compromettre la santé des salariés²¹. Cette décision importante condamne ainsi explicitement une méthode de travail en soi créatrice de danger, comme à l'article L. 4121-2 du Code du travail, selon lequel l'employeur doit éviter la mise en place de modes d'organisation du travail susceptibles de créer des risques. En somme, ce jugement « remet en cause tout un courant managérial qui tend à parer la concurrence et l'évaluation de toutes les vertus »²² et rappelle aux employeurs que l'évaluation des performances ne peut être fondée uniquement sur la concurrence entre salariés. Les syndicats ont donc obtenu l'injonction faite à l'employeur sous astreinte de cesser cette pratique, et des dommages-intérêts réparant le préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession²³.

3. Dispositifs de surveillance

• **Cass. soc., 3 nov. 2011, no 10-18036 – Cass. soc., 10 janv. 2012, no 10-23482 – Cass. soc., 8 févr. 2012, no 11-10382 – Cass. soc., 4 juill. 2012, no 11-30266 – Cass. soc., 23 mai 2012, no 10-23521 – Cass. soc., 4 juill. 2012, no 11-14241**

Les entreprises doivent se montrer attentives lorsqu'elles mettent en place les dispositifs de surveillance des salariés. En effet, l'exigence de loyauté dans l'obtention du mode de preuve a conduit les magistrats du quai de l'Horloge, depuis 1991, à censurer ou encadrer rigoureusement certains dispositifs de surveillance, tels la géolocalisation.

La décision du 3 novembre 2011²⁴ a rappelé que ce dispositif ne pouvait être utilisé que lorsque certaines conditions étaient remplies. En l'espèce, la géolocalisation fut jugée illicite pour deux motifs : d'une part, parce que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'était pas justifiée lorsque le salarié disposait d'une liberté dans l'organisation de son travail ; d'autre part, parce qu'un tel système ne pouvait être utilisé pour d'autres finalités que celles qui avaient été déclarées auprès de la CNIL et portées à la connaissance des salariés.

Les entreprises doivent également informer les salariés avant la mise en place d'un système de surveillance. Le 10 janvier 2012²⁵, le juge a rejeté, pour ce motif, les preuves tirées d'une caméra de surveillance permettant de contrôler les heures d'arrivée et de départ sur le lieu de travail. Il en est allé de même de l'utilisation, à l'insu du personnel, de lettres piégées destinées à découvrir l'identité du salarié indélicat qui ouvrait un courrier qui ne lui était pas destiné. Le 4 juillet 2012²⁶, le juge social a considéré qu'il s'agissait d'un stratagème rendant illicite le moyen de preuve obtenu.

L'employeur doit, en outre, penser à consulter les instances représentatives du personnel. Le 8 février 2012²⁷, la Cour de cassation a considéré que le projet de mise en place d'un dispositif de dépistage de stupéfiants, effectué sans intervention médicale, était de nature à affecter les conditions de travail des intéressés et justifiait le recours à une expertise par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Cependant, le 4 juillet 2012²⁸, elle a considéré que le simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur ou par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission ne constituait pas, même en l'absence d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise, un mode de preuve illicite.

Enfin, le fait que le salarié lui-même soit à l'origine d'un système de surveillance ne permet pas à l'employeur d'utiliser comme bon lui semble les preuves qui en seraient issues. Le 23 mai 2012²⁹, la Cour de cassation a jugé que l'employeur ne pouvait pas procéder à l'écoute des enregistrements réalisés par le salarié sur son dictaphone personnel en son absence ou sans qu'il ait été dûment appelé.

4. Responsabilité pénale de la personne morale

• **Cass. crim., 11 avril 2012, no 10-86974**

La jurisprudence avait un temps admis que la responsabilité pénale des employeurs personnes morales puisse être engagée automatiquement dès qu'une infraction avait été commise dans le cadre de l'activité de l'entreprise. Elle se montre maintenant plus exigeante quant aux conditions de l'imputation de l'infraction à la personne morale. Un salarié sous contrat de professionnalisation s'était gravement blessé sur un chantier. Son employeur avait été jugé coupable de blessures involontaires et d'infraction à la sécurité des travailleurs. À défaut pour l'employeur d'avoir dispensé une formation pratique et appropriée, les juges du fond avaient considéré que celui-ci avait créé une situation ayant permis la réalisation du dommage, ou du moins qu'il n'avait pas pris les mesures permettant de l'éviter. Par un arrêt du 11 avril 2012³⁰, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée sans avoir constaté, d'une part, qu'un manquement pouvait être imputé à un organe ou représentant de la société et, d'autre part, que l'infraction avait été commise pour le compte de la société. Ce faisant, la Cour de cassation rappelle son attachement aux dispositions de l'article 121-2 du Code pénal³¹.

C. Éthique financière et comptable

Devoir de vigilance

• **L. no 2012-387, 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ; D. no 2012-1125, 3 oct. 2012, relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention et l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux**

Une loi du 22 mars 2012 a, dans son article 72, allégé les obligations de vigilance qui pèsent sur certaines personnes, dont les établissements de crédit. Dorénavant, « lorsque le risque de blanchiment ou de financement du terrorisme paraît faible », ces personnes « peuvent, lorsqu'elles effectuent des prestations de services de paiement en ligne, (...) pour autant qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ne pas vérifier l'identité de leur client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif de la relation d'affaires »³². Par ailleurs, un décret du 3 octobre 2012 a clarifié et renforcé les conditions d'exercice par les professionnels des vigilances dans les situations qui présentent un risque élevé. Parmi les nouveautés : une mise à jour plus fréquente des dossiers clientèle est exigée ; s'agissant des opérations de change manuel, le client ou son représentant doit être identifié dès le premier euro s'il n'est pas physiquement présent ; concernant les ouvertures de compte, si le client ou son représentant n'est pas présent, deux des mesures de vigilance complémentaires prévues à l'article R. 561-20 du Code monétaire et financier doivent être satisfaites pour s'assurer de son identité.

D. Éthique du groupe

Compte tenu de la conception stricte de l'autonomie des personnes morales en droit français, la participation d'une société à un groupe n'a en principe pas à être prise en considération. Lorsqu'une entreprise est exploitée sous la forme d'un groupe de sociétés, il n'y a pas d'obligations qui incombent au groupe en son entier. Chaque société est considérée comme agissant seule avec les obligations qui lui sont propres. Si l'un des membres ne remplit pas ses obligations, les autres n'ont pas à assumer cette responsabilité à sa place. Le tiers qui n'obtient pas son dû de la personne morale directement débitrice ne peut donc pas agir contre d'autres personnes membres du groupe quand bien même ces dernières auraient tiré avantage de l'activité de la débitrice...

Une éthique du groupe obligerait au contraire à répartir la charge entre les différents membres ou au moins entre ceux qui profitent de l'activité de la société débitrice. Le droit positif est parfois sensible à une telle approche.

1. Société mère et procédure collective d'une filiale

• Cass. com., 3 juill. 2012, no 11-18026, FS-PB ; TC Orléans, 1er juin 2012, no 2010/11170 – L. no 2012-346, 12 mars 2012, relative aux mesures conservatoires en matière de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet

De prime abord, le droit des entreprises en difficulté ne favorise guère une approche éthique du groupe. En témoigne l'arrêt rendu le 3 juillet 2012³³ par la chambre commerciale. En l'espèce, une société mère décida de demander le remboursement d'une avance en compte courant consentie à sa filiale. Cette dernière se trouva alors en cessation de paiement. Ses dirigeants sollicitèrent l'ouverture d'une liquidation judiciaire. La cour d'appel refusa de la prononcer pour deux raisons. D'abord, parce que les difficultés de la filiale n'étaient dues qu'à la décision de la société mère de demander le remboursement de l'avance en compte courant. La société mère a pour ainsi dire provoqué la liquidation de sa filiale. Ensuite, parce que le seul but de cette liquidation judiciaire consistait à permettre de fonder le licenciement des salariés sur une cause économique.

La chambre commerciale n'avait d'autre choix que de casser cet arrêt sur ces deux points. La cessation des paiements est une situation objective caractérisée dès qu'une société ne peut pas faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Peu importe donc le fait que cet état soit dû à une demande de remboursement d'une avance en compte courant par une société mère dans le but de provoquer un licenciement des salariés de la filiale fondé sur une cause économique...

Un jugement rendu par le tribunal de commerce d'Orléans³⁴ mérite d'être cité dans cette chronique. Dans cette espèce, un fond d'investissement allemand avait acquis un groupe de sociétés en faillite. En contrepartie d'un euro symbolique, il s'était notamment engagé à restructurer une filiale du groupe. Loin de respecter son engagement, le fonds d'investissement a rentabilisé l'opération dans son intérêt exclusif

— tirant un profit de plus de 30 millions d’euros — alors que ladite société filiale devait disparaître, entraînant le licenciement de 500 salariés et une insuffisance d’actif de 48 millions d’euros... Certains salariés décidèrent d’agir en responsabilité contre le fonds d’investissement. La question se posait alors de savoir si une telle action était recevable. En principe, seul le liquidateur ou le mandataire judiciaire peut agir en défense de l’intérêt collectif, nul autre. Les salariés étant créanciers, on pourrait considérer qu’ils ne peuvent agir directement. Ce jugement est intéressant puisque dans la lignée de la jurisprudence Bull³⁵, il reconnaît la recevabilité d’une telle action fondée sur l’article 1382 du Code civil. Les salariés subissent en effet un préjudice propre distinct de celui des autres créanciers : « Celui de la perte d’emploi ou d’un stress compte tenu notamment de l’incertitude sur la poursuite éventuelle de son contrat de travail ». Surtout, le tribunal condamne le fonds à les indemniser de leurs préjudices après avoir caractérisé les fautes et indiqué que ces dernières « constituent une dérive financière contraire à la conception même de l’entreprise et au respect des salariés ».

Enfin, il convient de signaler la loi dite Pétroplus³⁶, qui a été annoncée comme une loi contre le pillage des actifs des sociétés en difficulté et les sociétés mères abusives... En application de cette loi, lorsqu’est envisagée une action en extension ou encore une action en responsabilité contre le dirigeant de droit ou de fait, le président du tribunal peut ordonner des mesures conservatoires de manière à éviter que les personnes visées par l’extension ou l’action en responsabilité ne fassent disparaître ces biens.

2. Co-emploi

• **TASS Melun, 11 mai 2012, no 10/00924 – Cass. soc., 30 nov. 2011, no 10-22964 – Cass. soc., 28 sept. 2011, no 10-12278**

Méprisant l’orthodoxie juridique pour se montrer perméable à la réalité économique, le juge social avait reconnu dès les années 1970 qu’un groupe de sociétés était assimilé à une seule entreprise lorsqu’une confusion d’intérêts, d’activités ou de gestion existait entre ces sociétés³⁷. Le co-emploi semble connaître aujourd’hui une nouvelle jeunesse en raison de la jurisprudence relative à la gestion des ressources humaines au sein des groupes de sociétés. Dans une telle structure, il arrive que le salarié d’une filiale demande à la société mère d’assumer les obligations imposées à l’employeur par le droit du travail. Dans une telle situation, le juge considère que le véritable employeur est celui qui détient les pouvoirs, ainsi que le démontre l’arrêt du 30 novembre 2011³⁸. En l’espèce, une filiale française, contrôlée par une société allemande avait licencié la totalité de son personnel pour motif économique. Plusieurs salariés contestèrent la rupture de leur contrat et dirigèrent leurs demandes à la fois contre la société française, placée en liquidation judiciaire, et contre la société dominante allemande, en tant que co-employeur. La chambre sociale accueille ces demandes au motif qu’il existait entre les filiales et la société mère allemande une unité de direction sous la conduite de celle-ci. Elle avait privé la filiale française de son autonomie

industrielle, commerciale et administrative en lui confisquant tous les brevets, marques et modèles de la société et en s'immiscant dans la gestion des ressources humaines de la filiale française.

La qualité de co-employeur peut avoir des conséquences pécuniaires considérables puisque le TASS de Melun a jugé le 11 mai 2012³⁹ que le co-employeur peut être responsable d'une faute inexcusable. En l'espèce, un salarié travaillait au Niger pour le compte de la société Cominak et était, à ce titre, exposé à de l'uranium. En 2009, le salarié décéda d'une affection pulmonaire liée à l'exposition à cette substance. Cette pathologie fut considérée comme une maladie professionnelle. Quelque temps plus tard, les ayants droit de la victime saisirent un TASS pour que soit reconnue l'existence d'une faute inexcusable de la société française Areva. En effet, des liens existaient entre l'employeur et Areva.

Le juge saisi considéra que la confusion d'intérêts, d'activités et de dirigeants entre ces deux personnes morales conférait à Areva la qualité de co-employeur. Le TASS ajouta que cette société « en professionnel averti exerçant dans le domaine nucléaire, au regard de la nature de son activité, de son importance, ne pouvait pas ignorer le risque auquel [le salarié] était exposé ». Il en résultait qu'Areva était l'auteur d'une faute inexcusable.

Enfin, la jurisprudence met à la charge de la société mère reconnue co-employeur les obligations préalables au licenciement pour motif économique telle que l'obligation de reclassement. À défaut d'avoir tenté de reclasser les salariés de sa filiale, la société mère pourra se voir condamner à leur verser des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse⁴⁰.

3. Responsabilité des sociétés mères et droit de la concurrence

• **Aut. conc., 20 mars 2012, no 12-D-10 : alimentation pour chiens et chats**

Les autorités de concurrence délivrent un message de responsabilisation : les sociétés mères doivent prendre des mesures concrètes, afin de mieux contrôler l'activité de leurs filiales ; les premières ne peuvent s'abriter derrière le fait que les actes illicites ont été effectivement commis par les secondes. En particulier, dans le cas de filiales détenues à 100 %, la société mère est responsable, à moins de démontrer que la filiale se comportait, au moment des faits, de façon autonome sur le marché. Rappelant ces principes, l'Autorité de concurrence a ainsi pu condamner plusieurs grands groupes de l'agro-alimentaire, dans l'affaire des aliments pour animaux. Cette répercussion du comportement des filiales est une incitation forte pour les sociétés mères afin d'entreprendre des actions interne de sensibilisation aux risques et à l'importance de respecter la réglementation.

II. ÉTHIQUE EXTERNE

A. *Éthique environnementale*

1. Transparence environnementale

• **D. no 2012-557, 24 avr. 2012 : JO 26 avr. 2012 – D. no 2011-2058, 30 déc. 2011 : JO 31 déc. 2011**

L'un des enjeux de la loi no 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Grenelle II) était de renforcer la transparence environnementale des activités économiques par plus d'information. L'essai a été transformé récemment par l'adoption de deux décrets. Le premier qui vient préciser le contenu de l'annexe environnementale en droit des baux⁴¹ et le second qui vient préciser les règles de reporting environnemental auxquelles sont soumises certaines sociétés dans leur rapport de gestion⁴².

En instaurant une annexe environnementale dans les baux à usage de commerces ou de bureaux, le législateur français a entériné le « bail vert » issu du droit australien. Désormais, il existe une obligation d'information environnementale bilatérale qui pèse à la fois sur le bailleur et sur le preneur. En effet, chaque partie doit communiquer à l'autre les informations relatives aux caractéristiques énergétiques des bâtiments ou des équipements mis en place ainsi qu'aux consommations annuelles d'énergie, d'eau, ou encore à la quantité annuelle de déchets générés⁴³. Par ailleurs, les parties doivent établir « un bilan de l'évolution de la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués » et s'engager ensuite sur « un programme d'actions visant à améliorer la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués ». Ce faisant, l'obligation d'information muée en obligation d'action⁴⁴ puisqu'on attend des parties qu'elles mettent en œuvre des mesures propres à réduire les dépenses énergétiques et les nuisances environnementales des bâtiments et des équipements qu'ils abritent. Cela pourrait passer par des travaux destinés à faire des économies d'énergie. Quoi qu'il en soit, si ce texte est obligatoire, on relèvera tout de même qu'aucune sanction spécifique n'y est assortie. Par conséquent, ce sera sur le fondement du droit commun des contrats (dol) ou de la responsabilité civile (faute) que le débiteur de l'obligation d'information pourrait être sanctionné en cas de manquement. Encore faudrait-il que l'autre partie s'en plaigne, ce qui, en pratique, n'est guère évident⁴⁵ à moins que l'information défaillante n'ait donné lieu à l'existence d'obligations pour le cocontractant lésé. Dans tous les cas, l'annexe environnementale concerne seulement les locaux de plus de 2 000 m² de bureaux et de commerce. Les grandes entreprises pourraient s'en prévaloir pour asseoir leur éco-réputation dans le cadre de leur action de reporting environnemental. En ce sens, cette action vient d'être renforcée par un nouveau décret.

Le décret no 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale fait suite aux engagements du Grenelle de l'environnement et vient encadrer le concept de responsabilité sociétale des entreprises (RSE) en fixant des règles contraignantes de transparence. Les sociétés visées par ce dispositif sont les sociétés cotées, les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est au moins de 500. Le décret fixe la liste des informations exigées par les entreprises concernées et qui, en matière environnementale, concerne la politique générale en la matière, la pollution et la gestion des déchets, l'utilisation durable des ressources, le changement climatique ou la protection de la biodiversité⁴⁶. Précisons que le texte prévoit une liste d'informations supplémentaires demandées aux seules sociétés cotées. Il s'agit par exemple de l'indication du montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement⁴⁷.

Par ailleurs, les informations fournies font l'objet d'une vérification par un tiers indépendant, lequel fait un rapport qui comporte une attestation relative à la présence dans le rapport de gestion de toutes les informations exigées par la loi⁴⁸ ainsi qu'un avis motivé portant sur la sincérité des informations fournies ainsi que, le cas échéant, sur les explications données par la société quant à l'absence de certaines informations. Le texte fait l'objet d'une entrée en vigueur progressive dont les modalités complexes sont précisées dans le début du texte (v. entrée en vigueur). Par exemple, pour les sociétés cotées, le décret de 2012 s'applique aux exercices ouverts après le 31 décembre 2011, avec obligation pour la société de justifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles elle s'est trouvée dans l'impossibilité de fournir certaines informations.

2. Élimination des déchets

• Cass. 1re civ., 11 juill. 2012 no 11-10478

Le propriétaire d'un terrain sur lequel sont entreposés des déchets est-il tenu d'assumer le coût de leur élimination ? C'est à cette question que la Cour de cassation vient de répondre dans un arrêt de principe destiné à la plus large diffusion et notamment à la publication au Rapport annuel⁴⁹. En principe, le droit des déchets prévoit que « toute personne qui produit ou détient des déchets (...) est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination »⁵⁰. Lorsque le producteur des déchets est introuvable ou insolvable comme en l'espèce où il s'agissait d'une entreprise de conditionnement et de commercialisation de produits chimiques ayant pris à bail un terrain et placée en liquidation judiciaire, le coût de l'élimination des déchets peut être supporté par le détenteur. C'est cette notion que vient préciser la Cour de cassation dans l'arrêt ici rapporté. Aux termes de l'arrêt « en l'absence de tout autre responsable, le propriétaire d'un terrain où des déchets ont été entreposés en est, à ce seul titre, le détenteur (...) à moins qu'il ne démontre être étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance ». En conséquence, la

détention des déchets par le propriétaire du terrain est à la fois subsidiaire et présumée. D'une part, elle est subsidiaire dans la mesure où elle ne vaut qu'à défaut « d'autre responsable ». On entend par là essentiellement le dernier exploitant ou, s'il a disparu, son ayant droit⁵¹ ou plus largement le gardien des déchets, entendu comme celui qui a la possibilité de prévenir les risques qu'ils génèrent⁵². D'autre part, la détention des déchets par le propriétaire du terrain où ils sont entreposés est présumée. Il s'agit d'une présomption simple qui tombe par la preuve de deux éléments cumulatifs : avoir été étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance. Autrement dit, tout se passe comme si la responsabilité du propriétaire était une responsabilité pour faute dont le propriétaire peut s'exonérer en rapportant la preuve de l'absence de faute de sa part. Comme le note un auteur, il s'agit d'un type de faute spécifique, une « faute caractérisée par un certain comportement à l'égard de l'abandon des déchets »⁵³. Le propriétaire verra sa responsabilité engagée s'il a eu connaissance de l'existence des déchets et que, malgré cela, il est resté inactif. Où l'on voit pointer ici la notion de bonne foi. Au-delà encore, le principe pollueur-payeur vient colorer le droit de propriété d'une dimension environnementale en exigeant du propriétaire qu'il veille à l'intérêt environnemental. Ce faisant, l'arrêt de la Cour de cassation va dans le prolongement de la décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011 selon laquelle « chacun est tenu d'une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »⁵⁴.

B. Éthique concurrentielle

1. Droit antitrust

• CJUE, 27 mars 2012, no C-209/10, *Post Danmark – Aut. conc.*, 5 juin 2012, no 12-D-14, *Microsoft Corp. et Microsoft France – Comm. eur.*, 5 déc. 2012, no IP/12/1317 – *Aut. conc.*, 13 mars 2012, no 12-D-09, *farines alimentaires – Aut. conc.*, 20 déc. 2012, no 12-D-27, *billetterie de spectacles – Comm. eur.*, 28 mars 2012, no COMP/39.452, *quincaillerie pour fenêtres – Comm. eur.*, 28 mars 2012, no IP/12/314, *transit aérien – Comm. eur.*, 27 juin 2012, no COMP/39.611, *produits de gestion de l'eau – TPI*, 27 sept. 2012, no T 370/06, *Kuwait Petroleum Corp. – Aut. conc.*, *comm. proc.*, 10 févr. 2012, *programmes de conformité*

Le droit de la concurrence rappelle fréquemment aux entreprises détentrices d'une position dominante que celles-ci ont une « responsabilité particulière » à l'égard du marché. Autrement dit, plus l'entreprise est en situation de force au plan économique et plus celle-ci doit veiller à ne pas heurter les mécanismes du marché. C'est ce qu'a indiqué, à nouveau, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt de principe rendu en grande chambre le 27 mars 2012, précisant qu'une entreprise dominante — ancien monopole légal — n'échappait évidemment pas à la règle. Surtout, l'élément novateur de la décision réside dans l'affinement par la Cour des critères de l'abus d'éviction : selon la Cour, l'article 102 du TFUE

interdit « à une entreprise occupant une position dominante de mettre en œuvre des pratiques produisant des effets d'éviction pour ses concurrents considérés comme étant aussi efficaces qu'elle-même, renforçant sa position dominante en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites » (pt 25). Au-delà de la référence à la concurrence par les mérites, déjà entrevue dans la jurisprudence, la Cour semble désormais faire entrer clairement en ligne de compte la notion de « concurrent aussi efficace ». Si l'analyse des pratiques dominantes se perfectionne, il n'est toutefois pas certain que les entreprises dominantes y voient un progrès en termes de lisibilité, pour distinguer ce qui est abusif de ce qui ne l'est pas. Plus concrètement, l'affaire met en lumière les risques qui existent à pratiquer une politique de prix bas, visant certains clients importants d'un concurrent, sans justification objective, et ayant pour effet réel, ou même simplement probable, d'évincer ce concurrent. Pour les entreprises plus modestes, le droit de la concurrence représente donc une arme qui peut leur permettre de se prémunir contre les pratiques abusives des opérateurs les plus puissants, à condition toutefois d'établir une atteinte réelle au marché⁵⁵ et si, bien sûr, l'entreprise dominante n'apporte pas de justification à sa pratique⁵⁶.

En ce qui concerne les pratiques impliquant une pluralité d'entreprises, le signal envoyé est tout aussi clair. Les opérateurs économiques qui se risquent à violer frontalement les règles du marché se voient infliger des amendes de plus en plus lourdes. Ainsi, dans le cartel des tubes cathodiques, sept entreprises se sont vues condamnées par la Commission européenne à une amende d'un montant cumulé de 1,47 milliard d'euros, ce qui constitue un nouveau record en droit de l'Union européenne⁵⁷. Les autorités françaises ne sont pas en reste puisque l'Autorité de la concurrence a sanctionné plusieurs infractions de ce type au cours de l'année 2012. Elle n'a, par exemple, pas hésité à infliger une amende de 242 millions d'euros à plusieurs entreprises françaises et allemandes pour une entente secrète dans le secteur de la farine, l'autorité insistant sur le fait que le produit cartellisé était un « produit de consommation courante indispensable »⁵⁸. En période de crise, et s'agissant de produits de grande consommation, les autorités de concurrence cherchent à sensibiliser les entreprises en délivrant un message de grande fermeté : même en cas de turbulences économiques, la réponse ne peut être la conclusion de pactes illicites au détriment des consommateurs. Ce traitement s'applique, y compris lorsque l'entente concernée n'est pas, à proprement parler, une entente secrète : la sévérité sera de mise, chaque fois que la pratique « vise, par sa nature même, à manipuler un paramètre essentiel de la concurrence »⁵⁹. Le message délivré s'adresse particulièrement aux entreprises à la tête de grands groupes⁶⁰.

Assez paradoxalement, les autorités de concurrence n'hésitent pas à recourir à des moyens qui peuvent heurter une certaine idée de la moralité ou de la loyauté, afin de faire respecter l'éthique concurrentielle : les programmes de clémence, en incitant les membres d'une entente secrète à dénoncer l'infraction, permettent aux autorités de démanteler un nombre toujours plus élevé de cartels. Durant l'année écoulée, ces mécanismes ont encore permis de sanctionner de nombreuses ententes, dont certaines avaient duré plusieurs années⁶¹. En somme, tous les moyens sont bons pour imposer aux entreprises le respect des règles de concurrence. Le parti pris — assumé — des autorités est de faire primer l'intérêt des consommateurs sur des considérations d'ordre éthique ou moral. Cela étant, le juge est là pour contrôler l'usage de ces mécanismes, afin de vérifier que les droits des entreprises sont bien respectés⁶².

Malgré la très grande sévérité affichée, les autorités de contrôle sont également conscientes que la diffusion de la culture de concurrence et du respect de l'éthique du marché passent par le dialogue et l'incitation avec les entreprises. En faisant preuve de pédagogie et en élaborant des mécanismes incitant à respecter les règles du jeu, les autorités de concurrence ont trouvé un moyen efficace d'atteindre les objectifs qui leur sont assignés. La publication par l'Autorité française, le 10 février 2012, d'un document-cadre relatif aux programmes de conformité aux règles de concurrence, s'inscrit clairement dans cette tendance⁶³. Le texte souligne les avantages que peuvent retirer les entreprises en adoptant ab initio des chartes éthiques et autres « compliance programs », afin de prévenir la survenance de sinistres « anticoncurrentiels ». Mais il ne s'agit pas uniquement d'un recueil de « bonnes pratiques » puisque l'Autorité indique que l'engagement d'une entreprise de se doter de tels mécanismes, à la suite de l'ouverture d'une procédure, pourra être récompensé par l'octroi d'une réduction d'amende. Et tant pis si la démarche n'est pas spontanée, du moment que le but recherché est atteint...

2. Droit du sport

• **L. no 2012-158, 1er février 2012, art. 2, visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs**

Afin « d'éviter une dérégulation du marché et de l'économie des clubs professionnels, éléments indispensables à la préservation de l'équité de la compétition », la ligue nationale de rugby avait mis en place, dès le début de la saison sportive 2010/2011, un système de plafonnement des masses salariales « joueurs », inspiré du salary cap en vigueur dans les sports américains⁶⁴. La loi no 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs conforte aujourd'hui cette initiative, l'article L. 131-16 modifié du Code du sport indiquant désormais que les règlements des fédérations délégataires « peuvent contenir des dispositions relatives (...) au montant maximal, relatif ou absolu, de la somme des rémunérations versées aux sportifs par chaque société ou association sportive ».

En tant que mesure de régulation de la compétition, le salary cap n'est pas une mesure de plafonnement individuel du salaire des joueurs. Certes, le principe de la libre négociation des salaires entre employeurs et salariés peut s'en trouver affecté, mais ce ne serait pas la première fois qu'un pouvoir réglementaire privé⁶⁵ contraindrait ainsi les employeurs. Les recommandations patronales illustrent déjà ce phénomène⁶⁶.

C. Éthique commerciale

1. Pratiques commerciales déloyales ou interdites

• **Cass. com., 29 nov. 2011, no 10-27402 – Cass. crim., 15 mai 2012, no 11-83301 – Cass. crim., 26 juin 2012, no 11-86267 – TGI Nanterre, 23 oct. 2012**

L'encadrement des pratiques commerciales et la sanction des publicités trompeuses obligent les entreprises à une certaine vigilance quant au contenu de leurs publicités.

Un cuisiniste affichait en vitrine de son magasin et à l'extérieur de celui-ci une publicité annonçant des réductions allant jusqu'à 50 % du prix établi dans le catalogue. La société et son directeur « marque et stratégie » avaient été cités devant la juridiction correctionnelle pour publicité trompeuse. Rappelons que la réalité des réductions s'apprécie au regard des prix de référence pratiqués dans les 30 jours précédents la vente⁶⁷. Or, la société n'avait en fait jamais pratiqué les prix inscrits dans ses catalogues et avait, même en l'absence de période de réductions, consenti des remises importantes à ses clients, ainsi qu'en témoignait l'analyse des bons de commandes et factures. Par un arrêt du 26 juin 2012, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶⁸ a jugé que les tracts publicitaires s'apparentaient à des pratiques commerciales trompeuses car, les prix du catalogue n'étant pas pratiqués, les réductions annoncées étaient illusoires. L'existence de la réduction s'apprécie donc au regard des prix réellement appliqués par l'entreprise.

En outre a été jugée illicite la publicité d'un constructeur automobile ayant représenté des véhicules automobiles dans un milieu naturel en dehors des voies de circulation. Par une ordonnance de référé rendue le 23 octobre 2012⁶⁹, le tribunal de grande instance de Nanterre a considéré qu'une telle publicité « [violait] de façon manifeste la loi ». L'article L. 362-1 du Code de l'environnement interdit la circulation des véhicules à moteur en dehors de certaines voies. Est également prohibée toute forme de publicité directe ou indirecte qui présente des véhicules en situation d'infraction⁷⁰. Le tribunal en a déduit que cette publicité, apparentée au « greenwashing », est illégale, et ce, « sans qu'il soit besoin d'aborder l'existence d'une possible publicité trompeuse ».

Le contrôle effectué par la jurisprudence sur la publicité tend à s'étendre, la Cour de cassation ayant une vision particulièrement large de cette notion. Une société avait vendu des flambeaux de jardin et des boîtes et bouteilles de gel combustible à un client qui s'était grièvement blessé. La société avait été sanctionnée, en appel, pour blessures involontaires et sur le fondement des pratiques commerciales trompeuses. Sur ce dernier point, la cour d'appel avait considéré que la notice d'utilisation du flambeau, qui ne contenait pas de consignes de sécurité impératives et claires, était trompeuse. Dans son pourvoi, la société faisait valoir qu'une notice d'utilisation à laquelle le client ne pouvait avoir accès que postérieurement à la vente ne pouvait pas être assimilée à une publicité. Néanmoins, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mai 2012⁷¹, a considéré que « constitue un document publicitaire, tout document commercial dont les indications et la présentation permettent au client potentiel de se former une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé ». Partant, la notice

d'utilisation s'apparente à un document publicitaire. La notion de publicité s'élargit puisqu'elle comprend dorénavant tant les documents accessibles avant la vente que ceux que les consommateurs ne peuvent détenir qu'après celle-ci, comme les notices d'utilisation ou les factures. Une attention encore plus grande doit donc être portée à la clarté de la rédaction de ces documents.

Pour autant, afin d'être qualifiée de trompeuse, la publicité doit altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur. C'est ce qu'a rappelé la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 novembre 2011⁷². Une cour d'appel avait sanctionné, sur le fondement des pratiques trompeuses, une société qui permettait aux internautes de rechercher, via un comparateur de prix, des produits et services dans les bases de données de sites qui avaient conclu avec elle un accord de référencement. Cette société, qui ne s'était pas identifiée comme un site publicitaire, s'abstenait de remettre à jour les prix, de mentionner la période de validité des offres, l'existence de frais de port ou d'enlèvement, les conditions de garantie des produits, ou encore les caractéristiques principales des produits et services. Pour les juges du fond, une telle pratique était trompeuse. L'arrêt de la cour d'appel est cassé par la chambre commerciale qui considère que ces éléments sont insuffisants pour que la pratique soit qualifiée de trompeuse. La cour d'appel « aurait dû vérifier si ces omissions étaient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur ». Autrement dit, certains oublis sont permis s'ils ne modifient pas de manière significative le comportement d'un consommateur moyen. Toutefois, il convient de se montrer prudent car une altération potentielle du comportement du consommateur suffit à ce que la pratique soit jugée déloyale.

2. Dol/obligation d'information

• **Cass. com., 7 févr. 2012, no 11-10487 – Cass. com., 21 févr. 2012, no 11-13653 – Cass. com., 31 janv. 2012, no 11-10834 – Cass. com., 10 juill. 2012, no 11-21954**

Si l'entreprise n'a pas, en principe, à révéler ses propres faiblesses au moment où elle contracte, certains de ses silences peuvent être néanmoins sanctionnés au titre de la réticence dolosive. C'est ce que l'on retiendra d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 7 février 2012⁷³, qui considère que la dissimulation par une société des « antécédents extrêmement graves » de son salarié, condamné à une interdiction de gérer, « était déloyale et constituait une réticence dolosive, ce dont il résultait que cette dissimulation était intentionnelle ». La solution est liée au fait que le salarié n'était pas un salarié ordinaire mais un véritable dirigeant de fait, présenté comme « l'homme clé de l'équipe », et dont la situation était déterminante pour un cocontractant qui avait pris l'engagement, en tant qu'intermédiaire financier, de rechercher des investisseurs susceptibles de participer à une augmentation de capital.

L'obligation de contracter de bonne foi peut aussi s'affirmer de façon plus positive, à travers l'existence d'une obligation d'information autonome. Ayant pour ressort l'intérêt commun des parties aux contrats de distribution, l'obligation spécifique prévue par la loi Doubin du 31 décembre 1989⁷⁴ fait partie de celles qui nourrissent régulièrement le contentieux. Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la

Cour de cassation le 21 février 2012⁷⁵ précise ainsi que cette obligation ne s'épuise pas avec la conclusion du contrat, puisqu'un concédant peut être à nouveau tenu de délivrer les informations en cas de changement de concessionnaire consécutif à une cession de contrat. La solution ne s'impose pas avec la force de l'évidence lorsqu'on lit l'article L. 330-3 ; elle est cependant tout à fait conforme à l'esprit du texte qui est, comme le rappelle la Cour, de permettre au « nouveau cocontractant (...) de s'engager en connaissance de cause à exécuter le contrat ».

Autour de cette question de l'information des distributeurs intégrés, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 31 janvier 2012⁷⁶ apporte une autre précision importante concernant l'étendue du préjudice réparable en cas de communication de comptes prévisionnels erronés. S'il est de jurisprudence constante que ces derniers ne figurent pas dans les éléments devant se trouver dans le document d'information précontractuelle imposé par la loi Doubin, il n'est pas rare que les têtes de réseaux les communiquent spontanément. La Cour de cassation estime alors qu'en cas d'information non sérieuse, le préjudice subi par le franchisé est constitué « par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par une perte de chance d'obtenir les gains attendus ».

À suivre un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 10 juillet 2012⁷⁷ relatif à une cession d'actions, la victime d'un dol qui aurait « fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat » ne pourrait toutefois obtenir que la réparation de « la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses ». Les solutions énoncées par les deux arrêts sont difficilement conciliables, sauf à leur assigner un champ distinct : le présent arrêt concernerait uniquement les victimes qui agiraient sur le fondement du dol et qui ont la possibilité d'obtenir, en sus des dommages-intérêts, l'annulation du contrat.

En sachant l'une des branches de l'option offerte sur le terrain de la réparation, la Cour de cassation ne nierait pas, alors, la réalité d'un préjudice qui pourrait être parfaitement caractérisé au jour du contrat : elle ne ferait que sanctionner une forme d'incohérence de la part de celui qui a renoncé à la possibilité qu'il avait, via l'annulation, d'être rétabli dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas contracté et qui se plaint en même temps de la perte d'une chance de ne pas conclure ou, ce qui revient au même, de réaliser une autre affaire avec un tiers⁷⁸.

3. Déséquilibre significatif/avantages disproportionnés

• **T. com. Lille, 7 sept. 2011, Eurauchan – T. com. Meaux, 6 déc. 2011, Min. éco c/ Provera France – T. com. Bobigny, 26 mai 2012, Min. éco. c/ SAS Ets Darty et fils – Cass. com., 11 sept. 2012, no 11-14620**

L'article L. 442-6, I, 2o du Code de commerce et son fameux « déséquilibre significatif » constitue désormais le bastion avancé de la lutte contre les clauses abusives entre professionnels. Après un temps de

flottement lié aux doutes sur la conformité de l'action du ministre aux règles du procès équitable, finalement levés⁷⁹, le contentieux livre aujourd'hui ses premiers enseignements. Comme on pouvait s'y attendre, les décisions rendues concernent principalement les contrats de distribution. Le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut être constitué, par exemple, par une clause qui avantage le distributeur dans la mise en œuvre d'une faculté de renégociation tarifaire ou qui prévoit le paiement de pénalités excessives lorsque le « taux de service » du fournisseur n'est pas atteint⁸⁰, par une clause qui prévoit des délais de paiement plus courts pour les services de coopération commerciale que pour les achats ou qui admet la résiliation en cas de sous-performance d'un produit qui est en réalité fonction des conditions de vente⁸¹.

Il est probablement encore trop tôt pour tirer des leçons générales d'une jurisprudence qui reste hésitante⁸². Ayant estimé que le législateur s'était inspiré du déséquilibre significatif qui figure à l'article L. 132-1 du Code de la consommation, le Conseil constitutionnel⁸³ suggère de se rapprocher des solutions du droit de la consommation, qui se contente généralement d'une « analyse formelle des clauses, indépendante de l'équilibre économique de la convention »⁸⁴. Il semblerait qu'à ce titre, la plupart des juges aient choisi d'appréhender le déséquilibre clause par clause, plutôt qu'à l'échelle globale du contrat⁸⁵. La méthode convient assez bien au contrôle des clauses contenues dans des contrats d'adhésion et il n'est pas étonnant que l'absence de négociation constitue également un critère récurrent. Elle pourrait moins bien convenir, en revanche, au contrôle des clauses qui relèvent de l'économie générale de contrats négociés⁸⁶.

À noter qu'une disposition plus ancienne de l'article L. 442-6, également soucieuse de traiter les déséquilibres contractuels, semble avoir été réveillée par ce contentieux naissant. L'article L. 442-6, I, 1o, qui sanctionne le fait d'obtenir un avantage « manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu », connaît en effet un regain d'intérêt. Ayant tout particulièrement pour objet de lutter contre les déséquilibres tarifaires qui affectent les accords de coopération commerciale, il permet par exemple de critiquer le fait, pour un distributeur, de facturer de façon forfaitaire des services non clairement définis et pour un montant qui ne devrait pas, pour certains d'entre eux, excéder la moitié du taux facturé⁸⁷. Les dommages-intérêts alloués à la victime réaliseront, par suite, une forme de rééquilibrage, puisque « le partenaire qui a payé est fondé à obtenir la réparation de son préjudice, constitué par la totalité des sommes versées en trop » (même arrêt).

4. Rupture brutale des relations commerciales

• **Cass. com., 3 avr. 2012, no 11-13527 – Cass. com., 25 sept. 2012, no 11-24301 – Cass. com., 3 mai 2012, no 10-28367**

L'article L. 442-6, I, 5o du Code de commerce continue, de son côté, de rythmer le contentieux de la rupture des relations d'affaires. Rappelons que ce texte érige en faute le fait, pour tout professionnel (à l'exception du professionnel libéral), « de rompre brutalement, même partiellement, une relation

commerciale établie, sans préavis écrit ». Parmi les décisions toujours nombreuses qui ont été rendues ces derniers mois, plusieurs retiennent l'attention pour les précisions inédites qu'elles ont apportées.

À propos du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5o, d'abord, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 avril 2012⁸⁸ juge que le texte « ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant pour lesquelles la durée de préavis qui doit être respectée est fixée par l'article L. 134-11 du Code de commerce ». Dans un rapport de règle générale à règle spéciale, l'article L. 442-6, I, 5o cède donc le pas devant les dispositions spécialement forgées pour les agents commerciaux. On se souvient que, dans le même esprit, la Cour de cassation avait déjà exclu l'application du texte lorsqu'un contrat-type institué par la LOTI régissait les rapports du sous-traitant et de l'opérateur de transport⁸⁹. L'hypothèse ne doit pas être confondue, cependant, avec celle d'un « vrai » contrat qui ne pourrait, à raison du caractère d'ordre public de l'article L. 442-6, stipuler une durée de préavis dérogatoire.

À propos de la notion de relation commerciale, ensuite, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 25 septembre 2012⁹⁰ décide que la société Nestlé France pouvait poursuivre une relation qu'un importateur avait initialement nouée avec la société Nestlé Maroc. On savait déjà qu'une relation commerciale pouvait survivre à une succession de partenaires⁹¹ : voici donc que la règle s'enrichit du cas où ce sont des filiales qui se succèdent, comme si la relation était entretenue avec le groupe lui-même. Si la filiale qui prononce la rupture doit évidemment en tenir compte pour adapter la durée du préavis, la solution doit être toutefois relativisée. Les juges ont en effet pris soin de relever que les parties avaient entendu se situer dans la continuation des relations antérieures, ce qui semble exclure, de façon raisonnable, toute automaticité en la matière.

Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 3 mai 2012⁹² soulève enfin une question très originale : celle de savoir si le grief de rupture brutale peut être encouru en cas de dissolution d'une société non accompagnée d'un préavis suffisant. En l'espèce, une ordonnance du juge des référés, confirmée en appel, avait ordonné à une société qui venait d'informer ses clients de la décision de dissolution et de mise en liquidation prise par son assemblée générale de poursuivre les relations commerciales pour un temps qui correspondait au délai du préavis de l'article L. 442-6. La décision est approuvée par la cour régulatrice qui relève que la cour d'appel a, d'une part, fait ressortir que la société s'était livrée à une « manœuvre délibérée destinée à lui permettre de se soustraire à ses obligations » et qu'elle n'a pas, d'autre part, porté atteinte au principe de la liberté du commerce ni excédé le pouvoir que lui confère l'article 873 du Code de procédure civile. D'analyse difficile, l'arrêt peut être interprété, a maxima, comme ouvrant la voie à la sanction en nature des dissolutions brutales contraires à l'article L. 442-6, I, 5°, ou a minima, comme n'admettant la sanction qu'au titre d'une fraude à la loi⁹³. Nous ne voyons pas, pour notre part, ce qui empêcherait que le droit de la concurrence saisisse les dissolutions amiables en tant que « ruptures ». Ni la lettre, ni l'esprit du texte ne s'y opposent, qui dépasse les qualifications strictes du droit civil et qui a vocation à protéger celui qui « pouvait raisonnablement anticiper pour l'avenir une certaine continuité du flux d'affaires avec son partenaire »⁹⁴. Ce ne serait pas la première fois, du reste, que le droit demanderait à l'entreprise de prendre en compte les intérêts légitimes de certains

tiers au moment de sa dissolution : nul n'ignore, par exemple, que l'autonomie de la cessation d'activité comme motif de licenciement peut être remise en cause en cas de légèreté blâmable, laquelle peut être elle-même déduite de la situation économique de l'entreprise⁹⁵.

D. Éthique des investissements

1. Prévention des conflits d'intérêts

• **L. no 2012-158, 1er févr. 2012, visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs, art. 4**

Le législateur français a compris depuis plusieurs années que l'intégrité des compétitions sportives passait par une prévention des conflits d'intérêts et, notamment, par l'encadrement du financement des clubs professionnels. L'importante loi du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs améliore à ce titre le droit existant qui reposait, jusqu'ici, sur l'interdiction du multi-contrôle de sociétés sportives dont l'objet social porte sur une même discipline et sur l'interdiction faite à toute personne porteuse de titres donnant accès au capital d'une société sportive de consentir un prêt à une autre société sportive de la même discipline ou de lui fournir un cautionnement⁹⁶. Désormais, les possibilités pour les investisseurs de prendre des participations dans les sociétés sportives sont réduites, puisque l'article L. 122-7 modifié du Code du sport interdit à une même personne « de contrôler de manière exclusive ou conjointe plusieurs sociétés sportives dont l'objet social porte sur une même discipline ou d'exercer sur elles une influence notable, au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce ». L'interdiction de la « multi-influence capitalistique »⁹⁷ est en outre complétée par une interdiction de direction, faite à toute personne privée qui dirige une autre société sportive de la même discipline ou qui exerce sur elle une influence notable. Le cercle des personnes visées par la prohibition des prêts et cautionnements est, quant à lui, logiquement redéfini sur la base des mêmes critères. L'interdiction prévue par l'article L. 122-9 modifié du Code du sport ne s'adresse plus, désormais, qu'à celui « qui contrôle de manière exclusive ou conjointe une société sportive ou exerce sur elle une influence notable ».

2. Droit du crédit

• **AN, question écrite, 18 sept. 2012, no 4489, ministère de l'Économie et des Finances ; L. no 2012-1559, 31 déc. 2012, relative à la création de la Banque publique d'investissement**

Si cette question écrite ne présente sur le fond que peu d'intérêt, elle se doit de figurer dans la présente chronique dans la mesure où elle illustre la tendance des pouvoirs publics à se référer désormais

systématiquement à la notion de « crédit responsable »⁹⁸. Une telle référence est a priori loin d'être incongrue. N'est-elle pas le reflet de l'idée qu'il convient pour le prêteur de veiller à ce que le crédit octroyé soit adapté aux besoins et aux moyens de l'emprunteur⁹⁹ afin de l'aider à éviter le piège du surendettement ? Pourtant, certains ont douté de l'utilité sur le plan juridique d'un tel concept, ravalé au rang de simple slogan publicitaire¹⁰⁰, et qui n'aurait d'autre fonction que de permettre au législateur de se donner bonne conscience. Certes, l'expression même de « crédit responsable » peut laisser songeur le juriste en le conduisant à raisonner en termes de responsabilité. Sans doute le choix de cette terminologie, fruit d'une traduction littérale et malheureuse de l'expression anglaise « responsible lending » utilisée dans les textes européens¹⁰¹, peut-elle prêter à discussion. Toutefois, l'idée qu'elle véhicule est intéressante et doit être conservée. Il pourrait être alors utile de changer l'étiquette et de se référer à la notion de crédit sain. Car c'est bien de cela qu'il s'agit. Le crédit responsable serait fondamentalement un crédit sain, c'est-à-dire un crédit utile tant pour les parties au vu du projet financé et des besoins et capacités de l'emprunteur, que pour la société sur un plan économique, sociale voire écologique. À ce dernier égard, la volonté de développement de l'ISR (investissement socialement responsable), conçu comme un levier de financement innovant c'est-à-dire écologiquement vertueux, est incontestablement un autre bon exemple de la mise en lumière de la notion de crédit sain, à travers l'utilisation du mot « responsable ». Il en est de même de la loi no 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la banque publique d'investissement dont l'un des objectifs affichés et rappelé désormais à l'article 1 de l'ordonnance du 29 juin 2005, est bien d'entraîner les investisseurs privés vers le redressement productif et de participer ainsi au développement des secteurs d'avenir, de la conversion numérique, de l'économie sociale et solidaire, ainsi que de la transition écologique. Un crédit sain au service d'une société plus saine en quelque sorte...

• **Cass. com., 3 juill. 2012, no 18-945, Lebrun C, SA lyonnaise de banque**

La mise en garde a pris, depuis sa découverte par la Cour de cassation il y a quelques années, une importance considérable et représente un standard de comportement dont la violation est quasi systématiquement invoquée par les emprunteurs défaillants. Sans doute trop ; ce qui a conduit la Cour de cassation à faire preuve d'une certaine sévérité dans l'appréciation des conditions de sa mise en œuvre. On sait qu'elle a choisi de n'ouvrir cette voie qu'aux seules personnes, emprunteurs ou cautions, non averties, ce qui n'est toutefois pas le cas de la compagne du chef d'entreprise qui, bien qu'intéressée par les fruits de l'entreprise, ne peut être considérée comme avertie car n'étant pas impliquée dans la vie de l'entreprise¹⁰². Elle a surtout considéré dans son arrêt du 3 juillet 2012 qu'une mesure d'interdiction bancaire ne suffisait pas à caractériser la situation obérée de l'emprunteur de sorte que la banque n'était pas tenue à un devoir de mise en garde à son égard. Voilà qui est manifestement de nature à rassurer les banquiers. On aurait pu penser, — et tel était d'ailleurs l'argument de l'emprunteur — que son interdiction bancaire à la suite de plusieurs chèques impayés aurait pu constituer un élément objectif conduisant le banquier sinon à refuser de contracter, du moins à mettre en garde l'emprunteur. Il n'en est rien. D'une part, la haute cour rappelle que l'interdiction n'empêche nullement l'emprunteur non seulement de solliciter — ce n'est guère contestable ! — mais surtout d'obtenir un prêt. Voilà qui devrait décevoir ceux qui avaient pu déceler dans

la jurisprudence de la Cour, un début de consécration d'un devoir de ne pas contracter. D'autre part, la Cour semble vouloir ici responsabiliser l'emprunteur puisqu'elle lui fait expressément le reproche de n'avoir produit aucune pièce sur sa situation personnelle à l'époque de la souscription du prêt. Il convient d'en déduire que, pour pouvoir se prévaloir d'un manquement au devoir de mise en garde, l'emprunteur devra avoir attiré l'attention de la banque sur sa situation et lui fournir les éléments nécessaires à l'appréciation de celle-ci. C'est ainsi un véritable principe collaboratif que la Cour semble avoir consacré. Ce qui, en soi, est loin d'être illégitime.

• **Cass. com., 27 mars 2012, no 10-20077, PB, Lesimple c/ Sté BTP banque**

En décidant de lutter contre les abus de certains créanciers lors de l'octroi de sûretés à leur profit — notamment lorsque ces sûretés sont disproportionnées ou trop nombreuses —, la Cour de cassation a incontestablement apporté une nouvelle et importante contribution à l'éthique du crédit garanti. Ce mouvement a été repris par le législateur notamment à travers l'article L. 650-1 du Code de commerce, dont la clarté de la rédaction n'est pas la qualité première. Dans son arrêt du 27 mars 2012¹⁰³, la Cour de cassation a apporté une précision aussi importante qu'attendue quant à l'interprétation de ce texte. En cas de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas (...) de disproportion des garanties prises, que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs. Deux enseignements principaux peuvent être tirés ici. En premier lieu, comme le fait remarquer un auteur¹⁰⁴, la Cour de cassation reconnaît, en posant cette condition, que la responsabilité définie à l'article L. 650-1 a le même fondement que la responsabilité du dispensateur de crédit à savoir l'article 1382 du Code civil. En second lieu, elle précise surtout que le fait pour le créancier de se faire consentir des sûretés disproportionnées, ne permet pas à lui seul d'engager la responsabilité du banquier. On ne peut qu'approuver cette limite. Reste désormais à préciser si cette disproportion doit s'apprécier qualitativement par rapport au montant du crédit ou quantitativement. Question délicate notamment en ce qui concerne les sûretés réelles. Peut-on véritablement faire reproche à un créancier de vouloir se protéger efficacement en se faisant consentir plusieurs garanties, ce que d'aucuns appellent la stratégie « ceinture et bretelle » ? Quid du principe de l'indivisibilité ? Où se trouve la limite entre protection et surprotection ? Le risque de gaspillage du crédit n'est-il pas dans une large mesure exagéré ? Voilà bien des questions qui susciteront, n'en doutons pas, bien des commentaires dans un futur proche.

1 – (*) Sous la direction de Frédéric Buy et Julien Théron, professeurs agrégés à l'université d'Auvergne, membres du Centre Michel de l'Hospital. Avec Allison Fiorentino, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Gwennaëlle François, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Michel Morand, avocat, professeur associé à l'université d'Auvergne, Laurent Neyret, professeur agrégé à l'université d'Artois, Jean-François Riffard, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Jean-Christophe Roda, maître de conférences à Aix-Marseille Université et Sandrine Tisseyre, maître de conférences à l'université d'Auvergne.

2 – (1) J. Mestre, «Propos introductifs», colloque Loyauté et impartialité en droit des affaires : Gaz. Pal. 24 mai 2012, p. 6.

3 – (2) F.-G. Trébulle, «Stakeholders theory et droit des sociétés» : BJS 2006, p. 1337.

4 – (3) B. Oppetit, «Éthique et vie des affaires», in Mélanges offerts à A. Colomer, Litec, 1993, p. 322.

5 – (4) Pour une réflexion plus générale, v. P. Le Tourneau, «L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle», <http://philippe-le-tourneau.pagesperso-orange.fr/media/EthiqueAffaires.htm> ; F. Buy et J. Théron, «Éthique de l'entreprise» : JCP E 2013, à paraître.

6 – (5) B. Lecourt, «La loi DDAC du 3 juillet 1968 réformant le Code de commerce dans ses dispositions relatives au gouvernement d'entreprise» : Rev. soc. 2008, p. 563 ; B. Fages, «Rôle, valeur et bon usage des codes de gouvernement d'entreprise» : BJS 2009, no 4, p. 428.

7 – (6) En France, essentiellement le code AFEP-Medef ou le code Middlednext plus adapté aux moyennes et petites valeurs.

8 – (7) O. Dufour, «L'AMF veut jouer un rôle dans l'élaboration des règles de gouvernement d'entreprise» : LPA 24 oct. 2012, p. 3 ; BJS 2012 no 11, p. 809.

9 – (8) Un rapport relatif aux sociétés se référant au code Middlednext devant intervenir en 2013.

10 – (9) P. Le Cannu et B. Dondero, Droit des sociétés, 3^e éd., Montchrestien, 2009, no 681.

11 – (10) Recommandation no 2012-05.

12 – (11) L. no 2011-103, 27 janv. 2011, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.

13 – (12) B. Lecourt, «Féminisation des conseils européens, vers un texte européen, Consultation on Gender imbalance in corporate boards in the UE, mars 2012» : Rev. soc. 2012, p. 664.

14 – (13) B. François, «Consultation sur la rémunération des dirigeants d'entreprise» : Rev. soc. 2012, p. 598 ; Y. Paclot, «Vers l'encadrement des rémunérations dans le secteur privé !» : BJS 2012, no 10, p. 690.

15 – (14) RTD com. 2012, p. 137, obs. A. Constantin ; JCP E 2011, 1893, note A. Couret et B. Dondéro ; adde G. Helleringer, «Le dirigeant à l'épreuve des opportunités d'affaires» : D. 2012, p. 1560 ; B. Dondéro, «La captation des opportunités d'affaires : regards vers l'étranger» : Gaz. Pal. 11 févr. 2012, p. 13.

16 – (15) En ce sens, v. B. Dondéro et G. Helleringer, art. préc.

17 – (16) Sur les sociétés concernées et la vérification par un organisme tiers, v. infra les obs. de L. Neyret sur la «transparence environnementale».

18 – (17) Ne sont reprises ici que les informations sociales selon la distinction retenue par le décret entre les sociétés cotées et non cotées. Pour les sociétés non cotées, le rapport doit intégrer les informations portant sur : «a) emploi : l'effectif total et la répartition des salariés par sexe, par âge et par zone géographique ; les embauches et les licenciements ; les rémunérations et leur évolution ; b) organisation du travail : l'organisation du temps de travail ; c) relations sociales : l'organisation du dialogue social, notamment les procédures d'information et de consultation du personnel et de négociation avec celui-ci ; le bilan des accords collectifs ; d) santé et sécurité : les conditions de santé et de sécurité au travail ; le bilan des accords signés avec les organisations syndicales ou les représentants du personnel en matière de santé et de sécurité au travail ; e) formation : les politiques mises en œuvre en matière de formation ; le nombre total d'heures de formation ; f) égalité de traitement : les mesures prises en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes ; les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées ; la politique de lutte contre les discriminations». Pour les sociétés cotées, outre les informations applicables aux sociétés non cotées, le rapport de gestion doit comporter des informations complémentaires portant sur : «g) promotion et respect des stipulations des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail relatives : au respect de la liberté d'association et du droit de négociation collective ; à l'élimination des discriminations en matière d'emploi et de profession ; à l'élimination du travail forcé ou obligatoire ; à l'abolition effective du travail des enfants ; b) organisation du travail : l'absentéisme ; d) Santé et sécurité : les accidents du travail, notamment leur fréquence et leur gravité, ainsi que les maladies professionnelles».

19 – (18) C. trav., art. L. 2323-68.

20 – (19) C. Malecki «Le nouveau départ du reporting extra-financier» : BJS 2012, p. 590.

21 – (20) Cass. soc., 5 mars 2008, no 06-45888.

22 – (21) P.-Y. Verkindt, «Le Benchmark touché au cœur ?» : SSL 17 sept. 2012, p. 13.

23 – (22) Le CHSCT n'aurait certainement pas été jugé recevable à intenter une telle action, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il ne dispose d'aucun moyen pour combattre une telle organisation du travail. Dès lors qu'une organisation du travail est de nature à engendrer un risque grave pour la santé des salariés, il est autorisé à solliciter une expertise (C. trav., art. L. 4614-12).

24 – (23) Note B. Bossu et T. Mogenroth, RDT 2012, p. 156 ; P. Flore, SSL 2012, no 1527, p. 35 ; P. Lokiec et J. Porta, D 2012, p. 901 ; G. Loiseau, JCP S 2012, 1054.

25 – (24) Note A. Gardin, RDT 2012, p. 223 ; G. Loiseau, JCP S 2012, 1122 ; P. Lokiec et J. Porta, D. 2012, p. 901 ; V. Soubise, JCP E 2012, 1553.

26 – (25) Note A. Bugada, Procédures 2012, p. 21 ; D. Corrignan-Carsin, JCP G 2012, 904 ; H. Peschaud, LPA 9 oct. 2012, p. 5.

27 – (26) Note J.-B. Cottin, JCP S 2012, 1200 ; C. Ferte, JSL 2012, no 319, p. 17 ; P. Lokiec et J. Porta, D. 2012, p. 2622 ; L. Pecaut-Rivolier, Dr. soc. 2012, p. 431.

28 – (27) Note P. Lokiec et J. Porta, D. 2012, p. 2622.

29 – (28) Note B. Bossu, JCP S 2012, 1371 ; B. Boubli et A. Sauret, LPA 16 oct. 2012, p. 3 ; C. Frouin, Gaz. Pal 2012, no 293-294, p. 28 ; H. Guyader, SSL 2012, no 1543, p. 11.

- 30 – (29) Dr. sociétés août 2012, comm. no 153, comm. R. Salomon ; Dr. pén. nov. 2012, chron. 9, par M. Segonds ; Procédures juin 2012, comm. no 191, comm. A.-S. Chavent-Leclère ; JCP G. 2012, 1172, note J.-H. Robert ; JCP E 2012, 1451 et 1697, note J.-H. Robert ; D. 2012, p. 1698, chron. C. Mascala ; D. 2012, 1381, note J.-C. Saint-Pau ; RSC 2012, p. 377, note A. Cerf-Hollender ; AJ pénal 2012, p. 415 ; RSC 2012, p. 375, note Y. Mayaud ; RTD com. 2012, p. 627, obs. B. Bouloc.
- 31 – (30) Pour un arrêt antérieur, et largement commenté, qui avait initié ce mouvement de retour à une lecture plus rigoureuse des critères du code pénal : Cass. crim., 11 oct. 2011, no 10-87212.
- 32 – (31) C. marchés publ., nouvel art. 561-5.
- 33 – (32) BJS 2012 no 9, p. 631, note N. Pelletier.
- 34 – (33) BJED août 2012, p. 201, obs. R. Dammann et M. Bochet-Robinet ; Gaz. Pal. entr. diff. 4 août 2012, p. 19, note L.-C. Henry.
- 35 – (34) Cass. soc., 14 nov. 2007, no 05-21239.
- 36 – (35) F. Pérochon, BJE mars 2012, p. 73, no 72.
- 37 – (36) I. Vacarie, L'employeur, Bibl. Droit du travail et de la sécurité sociale, VI, Sirey, 1979, no 152.
- 38 – (37) A. Devers, Dr. soc. 2012, p. 140 ; M. Hautefort, JSL 2012, no 314, p. 10 ; G. Loiseau, BJS 2012, p. 168 ; P. Morvan, JCP S 2012, 1052.
- 39 – (38) C. Carpentier, Dr. env. 2012, p. 182 ; F. Champeaux, SSL 2012, no 1550, p. 206 ; I. Desbarats, Rev. Lamy dr. aff. 2012, no 74, p. 81.
- 40 – (39) Cass. soc., 28 sept. 2011 ; J. Couard, LPA 3 févr. 2012, p. 5 ; I. Desbarats, Rev. Lamy dr. aff. 2012, no 74, p. 81. ; H. Guyot, JCP S 2011, 1548 ; N. Morelli, BJS 2012, p. 59 ; A. L. Zabel, LPA 16 déc. 2011, no 250, p. 17.
- 41 – (40) D. no 2011-2058, 30 déc. 2011, relatif au contenu de l'annexe environnementale ; RDC 2012, p. 908, obs. M. Boutonnet.
- 42 – (41) D. no 2012-557, 24 avr. 2012.
- 43 – (42) C. env., art. R. 136-1 et R. 136-2.
- 44 – (43) En ce sens : M. Boutonnet, art. préc.
- 45 – (44) M. Boutonnet, art. préc.
- 46 – (45) C. com., art. R. 225-105-1, I, 2o.
- 47 – (46) C. com., art. R. 225-105-1, II, 2o, a.
- 48 – (47) C. com., art. R. 225-105-2.
- 49 – (48) Cass. 1re civ., 11 juill. 2012, no 11-10478 : D. 2012, p. 2182, obs. B. Parance ; p. 2208, note M. Boutonnet.
- 50 – (49) C. env., art. L. 541-1.
- 51 – (50) CE, 8 juill. 2005, no 247976, Sté Alusuisse : JCP G 2006, II, 10001 note F. G. Trébulle.
- 52 – (51) Cass. 1re civ., 9 juin 1993, Cne de Montigny-lès-Metz.
- 53 – (52) M. Boutonnet, note préc.
- 54 – (53) Cons. const., 8 avr. 2011, no 2011-116 QPC : RDI 2011, 369, note F. G. Trébulle.
- 55 – (54) Aut. conc., 5 juin 2012, no 12-D-14.
- 56 – (55) CJUE, 27 mars 2012, préc., pt 44.
- 57 – (56) Comm. eur., 5 déc. 2012, no IP/12/1317.
- 58 – (57) Aut. conc., 13 mars 2012, no 12-D-09.
- 59 – (58) Aut. conc., 20 déc. 2012, no 12-D-27, pt 239.
- 60 – (59) V. supra 1re partie, Éthique du groupe.
- 61 – (60) Comm. eur., 28 mars 2012, no COMP/39.452 – Comm. eur., 28 mars 2012, no IP/12/314), transit aérien – Comm. eur., 27 juin 2012, no COMP/39.611.
- 62 – (61) V. par exemple, TPI, 27 sept. 2012, pts 48 et s.
- 63 – (62) Aut. conc., comm. proc. 10 févr. 2012, programmes de conformité.
- 64 – (63) V. M. Morand, «Les salaires dans le rugby», in Droit et rugby (dir. F. Buy), éd. Michel de l'Hospital, LGDJ, 2013, p. 61 et s.
- 65 – (64) Ou plus précisément, s'agissant des fédérations sportives, un pouvoir privé investi d'une mission de service public.
- 66 – (65) V. J. Colonna et V. Renaux-Personnic, «Salary cap : aspects de droit social» : Cah. dr. sport 2012, no 27, p. 27.
- 67 – (66) A. 31 déc. 2008, art. 2, relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur.
- 68 – (67) Contrats, conc. consom. 2012, comm. 269, note G. Raymond.
- 69 – (68) JCP G 2012, 1210 et Environnement, déc. 2012, comm. 85, par J.-V. Borel.
- 70 – (69) C. env., art. L. 362-4.
- 71 – (70) Contrats, conc. consom. oct. 2012, comm. 247, note G. Raymond.
- 72 – (71) RDC 2012, p. 485, comm. D. Fenouillet.
- 73 – (72) RTD civ. 2012, p. 313, obs. B. Fages ; D. 2012, p. 918, note A. Couret et B. Dondéro.
- 74 – (73) Aujourd'hui, C. com., art. L. 330-3.
- 75 – (74) Contrats, conc. consom. 2012, comm. 123, note M. Malaurie-Vignal.
- 76 – (75) JCP G 2012, 1224, obs. P. Stoffel-Munck.
- 77 – (76) BJS 2012, p. 767, note P. Stoffel-Munck ; JCP G 2012, 1151, obs. J. Ghestin ; D. 2012, p. 2772, note M. Caffin-Moi ; Rev. soc. 2012, p. 686, note B. Fages ; Gaz. Pal. 11 oct. 2012, p. 17, obs. D. Houtcieff.
- 78 – (77) Pour des obs. critiques, v. M. Caffin-Moi, note préc. ; J. Ghestin, obs. préc.
- 79 – (78) Cons. const., 13 mai 2011, no 2011-126 QPC : JCP G 2011, 717, note M.-A. Luciani ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 159, note M. Malaurie-Vignal ; CEDH, 17 janv. 2012, Galec c/ France : D. 2012, p. 677, obs. E. Chevrier ; Contrats, conc. consom., 2012, comm. 94, note M. Malaurie-Vignal.
- 80 – (79) T. com. Lille, 7 sept. 2011 : JCP E 2011, 1701, note G. Chantepie ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 234, note N. Mathey.
- 81 – (80) T. com. Meaux, 6 déc. 2011 : Contrats, conc. consom. 2012, comm. 62, note N. Mathey.

- 82 – (81) Pour un premier bilan, v. cependant T. Titone et F. Coulon, «Première définition jurisprudentielle de la notion de déséquilibre significatif dans les relations entre professionnels» : RLDA 2012, p. 36 ; adde les actes du colloque AFEC 2013, in Contrats, conc. consom. mai 2013, spéc. dossier 3, par N. Mathey et dossier 4, par M. Ponsard.
- 83 – (82) Cons. const., 13 janv. 2011, no 2010-85 QPC : D. 2011, p. 392, note M. Chagny, et p. 415, note Y. Picod ; RTD civ. 2011, p. 121, obs. B. Fages ; RDC 2011, p. 538, obs. M. Behar-Touchais.
- 84 – (83) G. Chantepie, note préc.
- 85 – (84) V. toutefois T. com. Bobigny, 26 mai 2012 : JCP G 2012, 1151, obs. M. Chagny.
- 86 – (85) V. G. Chantepie, note préc. ; adde D. Mazeaud et T. Génicon, «Protection des professionnels contre les clauses abusives» : RDC 2012, p. 276 ; F. Chénéde, «Raymond Saleilles : le contrat d'adhésion» : RDC 2012, p. 1031.
- 87 – (86) Cass. com., 11 sept. 2012 : D. 2012, p. 2766, obs. N. Dorandeu.
- 88 – (87) Contrats, conc. consom. 2012, comm. 149, note N. Mathey.
- 89 – (88) Cass. com., 4 oct. 2011 : Contrats, conc. consom. 2011, comm. no 143, note N. Mathey.
- 90 – (89) D. act. 8 oct. 2012, obs. E. Chevrier ; RTD civ. 2012, p. 721, obs. B. Fages.
- 91 – (90) Cass. com., 29 janv. 2008 : Contrats, conc. consom. 2008, comm. 76, note N. Mathey – Cass. com., 2 nov. 2011 : D. 2012, p. 795, note C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2012, comm. 11, note M. Mathey.
- 92 – (91) JCP G 2012, 764, et JCP E 2012, 1443, note F. Buy ; Contrats, conc. consom. 2012, comm. 173, note N. Mathey ; BJS 2012, p. 704, obs. H. Barbier.
- 93 – (92) En ce sens, H. Barbier, obs. préc.
- 94 – (93) Rapport Cass. 2008, p. 307.
- 95 – (94) V. Cass. soc., 1er févr. 2011 : Rev. soc. 2011, p. 154, note A. Couret.
- 96 – (95) V. D. Poracchia, «L'encadrement du financement des sociétés sportives» : JSS 2012, no 97, p. 27.
- 97 – (96) F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, Droit du sport, LGDJ, 3e éd., 2012, no 464.
- 98 – (97) Il est ainsi rappelé que la loi du 1er juillet 2010 a modifié le modèle économique du crédit à la consommation afin de mettre en place un crédit responsable.
- 99 – (98) P. Stocker et M. Gillouard, «Crédit responsable, un nouveau concept en France ?» : Banque magazine 2010, no 726, p. 38. Sur la notion, v. plus généralement : F. Boucard, «Le «crédit responsable» vu par le Conseil d'État et la Cour de cassation» : RD bancaire et fin. no 2, mars 2012, dossier 11.
- 100 – (99) D. Legeais, «Crédit responsable» : RD bancaire et fin. no 2, mars 2012, dossier.
- 101 – (100) F. Boucard, op. cit.
- 102 – (101) Cass. com., 2 oct. 2012, no 11-28331, Sté Fuchs lubrifiant France c/ Apert : Juris-Data 2012-022139.
- 103 – (102) Cass. com., 27 mars 2012 : Juris-Data 012-005757, note S. Piedelièvre ; JCP G 2012 635 ; LPA 10 mai 2012, note A. Dadoun ; JCP E 2012, no 1274, note D. Legeais. ; D. 2012, 870, note A. Lienhard ; Rev. Banque, mai 2012, p. 53, comm. G. Ansaloni.
- 104 – (103) J. Stoufflet, Chronique de droit bancaire : JCP E 7 juin 2012, 1373, no 1.