



Chaque mois, avec le Cabinet Racine, l'essentiel du droit des affaires

Les Brèves d'actualités vous informent mensuellement des principales évolutions du droit intervenues dans les différents secteurs du droit des affaires correspondant aux départements du Cabinet Racine. Chaque information est identifiable par un intitulé suivi d'un résumé, la source étant quant à elle accessible en texte intégral par un simple clic. Vous pouvez vous y abonner gratuitement.

Les Brèves en lignes recensent l'intégralité des décisions de justice parues dans les Brèves d'actualités, suivant une présentation simplifiée (« un arrêt, une ligne ») dans le cadre d'une arborescence dédiée avec lien vers le texte intégral. Plus de 3 700 décisions y sont référencées à ce jour. Cette base de données est accessible gratuitement sur Internet <http://www.lesbrevesenlignes.fr/>

SOMMAIRE

DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. *La caducité par anéantissement de l'un des contrats dans une location financière ne suppose pas le constat que l'exécution des autres est objectivement impossible*
2. *Responsabilité du vendeur initial et du vendeur intermédiaire à l'égard du sous-acquéreur et du locataire auquel ce dernier a consenti un bail*
3. *L'absence de déclaration de créance fait obstacle à la compensation des dettes pour connexité*

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

5

4. *Création du Registre national des entreprises*
5. *SARL : inapplication de l'art. L. 223-42, alinéa 2, C. com. lorsque la société a été mise en redressement judiciaire*

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

5

6. *En cas de nullité de l'un des cautionnements respectivement conclus par deux époux communs en biens, la seule signature de cet acte ne répond pas à l'art. 1415 C. civ.*
7. *Assurance emprunteur : incidence de la prise en charge, par l'assureur, du remboursement de l'emprunt destiné à l'acquisition d'un bien indivis, sur la contribution d'un coacquéreur*
8. *Assurance-construction : l'assureur dommages-ouvrage qui ne répond pas à une seconde déclaration dans le délai légal de 60 jours ne peut se prévaloir de la prescription biennale*
9. *Assurance-vie : application de la prescription décennale de l'art. L. 114-1, al. 4, C. ass. à l'action en nullité d'un avenant*

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

7

10. *Application des art. 132-45 et 132-45-1 C. pén. (L. n° 2019-1480 du 28 déc. 2019) aux condamnations prononcées pour des faits commis avant leur entrée en vigueur*
11. *Sauf circonstances insurmontables, tout retard dans la mise en œuvre de l'art. 63-1 CP porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée*
12. *Conventionnalité de l'infraction d'autoblanchiment*

FISCAL

7

13. *Avantage fiscal réservé aux dividendes attachés à des actions cotées sur le marché boursier national*
14. *Le fait pour un assujetti réclamant le remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée de ne pas produire au cours de la procédure administrative les documents demandés par l'administration fiscale, mais de le faire spontanément au cours des procédures ultérieures, n'est pas constitutif d'un abus de droit*
15. *IR : les gains ou pertes de change pouvant être constatés lors de cessions de valeurs mobilières, droits sociaux et titres assimilés ainsi définis constituent une composante des gains nets ou moins-values réalisés et sont pris en compte pour la détermination des sommes imposables en application de l'article 150-0 A du CGI.*
16. *Limitation de l'effet rétroactif d'une fusion-absorption en l'absence de clôture d'exercice comptable au cours de l'année précédant l'opération*
17. *L'absence de lien entre les pièces saisies et les présomptions de fraude, objet de l'autorisation accordée, qui doit être appréciée à la date de la saisie, ne peut se déduire du seul défaut d'utilisation ou d'exploitation ultérieure de ces pièces par l'administration fiscale contre le contribuable visé par l'autorisation de visite et de saisies*

RESTRUCTURATIONS

9

18. *L'irrecevabilité ou le rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande*
19. *L'absence de déclaration de créance fait obstacle à la compensation des dettes pour connexité*
20. *Ratification d'une déclaration de créance par l'intermédiaire de conclusions d'appel signées et notifiées par l'avocat du créancier*
21. *Le défaut de réponse d'un créancier à une information du greffier portant sur une proposition de modification du plan de sauvegarde ne vaut pas acceptation*
22. *Le débiteur a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, en ce comprise la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge*
23. *Caducité d'un contrat corrélatif à la décision du liquidateur de ne pas poursuivre un contrat interdépendant*
24. *Conditions requises pour qu'un créancier puisse former tierce opposition au jugement statuant sur l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire à son débiteur*

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

11

25. *Bail commercial : déplafonnement du loyer et autorisation municipale d'extension d'une terrasse sur le domaine public*
26. *Bail commercial : régularité de l'offre de vente prévue à l'art. L. 145-46-1 C. com. en cas de diligences entreprises concomitamment par le bailleur en vue de la vente du local*
27. *Bail commercial : indemnité d'éviction due au preneur en dépit de sa réinstallation dans des locaux équivalents sans droit d'entrée et pour un loyer moins élevé*
28. *Bail : un copropriétaire peut donner à bail les parties privatives de son lot indépendamment du droit de jouissance privative sur les parties communes attaché à ce lot*
29. *Bail : conditions requises pour que la responsabilité du bailleur soit engagée à raison de vices apparus en cours de bail et que le preneur est seul à même de constater*
30. *Construction : l'assureur dommages-ouvrage qui ne répond pas à une seconde déclaration dans le délai légal de 60 jours ne peut se prévaloir de la prescription biennale*
31. *Construction : les dispositions de l'art. 555 C. civ. ne concernent que des constructions nouvelles pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol*
32. *Indivision : imputation au passif de cotisations relatives à une assurance habitation*

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

13

33. *L'ADLC n'est pas une juridiction apte à poser une question préjudicielle à la CJCE*
34. *La procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime prévue par le CPC ne s'applique pas à l'ADLC*
35. *Possibilité pour la victime d'une pratique anticoncurrentielle d'agir en réparation contre une filiale non visée par la décision de sanction*
36. *Droit pour l'acquéreur d'un fonds de commerce de se prévaloir de l'histoire familiale dont celui-ci est le fruit*

- 37. CEPC : pratiques mises en œuvre à l'occasion de la conclusion annuelle de la convention récapitulative par une centrale d'achats
- 38. CEPC : pratique consistant pour une filiale à s'approvisionner auprès de sa maison mère durant les périodes de soldes
- 39. Contrat conclu hors établissement : seule la réception d'un paiement ou d'une contrepartie par le professionnel avant l'expiration d'un délai de rétractation peut entraîner l'annulation du contrat
- 40. La demande d'enregistrement d'un signe en tant que marque ne constitue pas un acte de contrefaçon
- 41. Conditions requises pour que le titulaire d'une marque puisse obtenir que l'utilisation par un tiers de son nom soit interdite ou limitée

AGROALIMENTAIRE

15

- 42. AOP : notion d'« évocation » visée à l'art. 103, par. 2, sous b), du règl. UE n° 1308/2013 et autonomie de la protection s'y rapportant

IT – IP – DATA PROTECTION

16

- 43. Parution de l'ordonnance sur la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques
- 44. CNIL : collecte de données personnelles sur le lieu de travail
- 45. CNIL : livre blanc sur les données et moyens de paiement

SOCIAL

16

- 46. Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut permettre à un employeur de modifier le contrat de travail sans l'accord exprès du salarié
- 47. Cas où l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable avant notification d'un avertissement ou d'une sanction de même nature
- 48. L'effet interruptif de prescription d'une demande relative à l'exécution ou la rupture du contrat de travail ne s'étend pas à la demande reconventionnelle en nulli
- 49. Le juge judiciaire saisi avant la notification des licenciements économiques ne peut constater l'absence de cause économique et ordonner la cessation du processus
- 50. L'art. L. 1243-4 C. trav. ne limite pas le préjudice réparable du salarié dont le CDD a été illicitement rompu aux seules rémunérations dont il aurait été privé
- 51. Rupture anticipée du CDD associé à un emploi d'avenir à l'initiative de l'employeur et en dehors des cas prévus par la loi
- 52. La contrepartie financière de la clause de non-concurrence due par l'employeur ne peut être qualifiée de clause pénale
- 53. Salarié n'ayant pu prendre ses congés annuels en temps utiles du fait d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle
- 54. Licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte
- 55. Résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul à l'égard d'un salarié inapte par accident du travail ou maladie professionnelle
- 56. Un temps partiel doit être requalifié en temps complet lorsque le salarié travaille 35 heures ou plus au cours d'une semaine
- 57. CSE : QPC sur l'art. L. 2314-18 C. trav. tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation
- 58. CSE : organisations syndicales recevables à contester la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct
- 59. CSE : représentant syndical et délégué syndical
- 60. CSE : l'art. L. 2314-37 C. trav. ne s'applique pas à un salarié élu privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'art. L. 2314-32

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **La caducité par anéantissement de l'un des contrats dans une location financière ne suppose pas le constat que l'exécution des autres est objectivement impossible** (*Com.*, 20 oct. 2021, même arrêt qu'au n°23)

Selon l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants, et l'anéantissement de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sans que la reconnaissance de la caducité soit conditionnée par le constat de ce que, après l'anéantissement de l'un des contrats, l'exécution des autres serait devenue objectivement impossible.

2. **Responsabilité du vendeur initial et du vendeur intermédiaire à l'égard du sous-acquéreur et du locataire auquel ce dernier a consenti un bail** (*Civ. 3^{ème}*, 30 sept. 2021)

Le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose à cet effet contre le vendeur initial d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée.

Le vendeur initial [en l'espèce au titre d'un contrat d'échange, cf. C. civ., art. 1707] ayant manqué à son obligation de délivrance en raison de la pollution de la parcelle de terrain transmise, pollution contrevenant à une clause du contrat, il y a lieu de retenir sa responsabilité contractuelle envers le sous-acquéreur et délictuelle envers le locataire auquel ce dernier a consenti un bail.

En revanche, doit être cassé l'arrêt qui retient la responsabilité de l'acquéreur-vendeur intermédiaire, *in solidum* avec le vendeur initial, à l'égard du sous-acquéreur et du locataire pour avoir manqué à son obligation de délivrance, alors que la clause précitée n'avait pas été reprise dans le contrat conclu entre l'acquéreur-vendeur intermédiaire et le sous-acquéreur et que la pollution litigieuse était constitutive non défaut de conformité mais d'un vice caché de la chose vendue.

3. **L'absence de déclaration de créance fait obstacle à la compensation des dettes pour connexité** (*Com.*, 20 oct. 2021)

Il résulte de l'article L. 622-7, I, du Code de commerce que lorsqu'un contractant défaillant a été mis en procédure collective, la créance née, avant le jugement d'ouverture, de l'exécution défectueuse ou tardive de prestations convenues ne peut se compenser avec le prix des prestations dû par son cocontractant qu'à la condition que ce dernier ait déclaré cette créance de dommages-intérêts au passif de la procédure collective.

Doit être censurée la cour d'appel qui retient la compensation alors qu'elle avait relevé que les créanciers n'avaient pas justifié de leur déclaration de créance, ce qui rendait impossible la compensation des dettes pour connexité.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

–

4. **Création du Registre national des entreprises** (*Ord. n°2021-1189, Rapp. au Président de la Rép., 15 sept. 2021*)

Une ordonnance, prise sur le fondement de l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 2 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), visant à instaurer, à compter du 1^{er} janvier 2023, un registre national des entreprises auprès duquel chaque entreprise exerçant une activité sur le territoire national a l'obligation de s'immatriculer et de renseigner, tout au long de son existence, l'ensemble des informations et pièces relatives à sa situation, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

5. **SARL : inapplication de l'art. L. 223-42, alinéa 2, C. com. lorsque la société a été mise en redressement judiciaire** (*Com., 8 sept. 2021*)

Cassation, de l'arrêt qui, pour condamner la dirigeante d'une SARL à supporter l'insuffisance d'actif de la société, après avoir notamment relevé que l'assemblée générale de cette société, tenue le 10 août 2011, avait constaté que les capitaux propres étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social et que celle du 10 août 2011 avait décidé de ne pas dissoudre la société, retient qu'en méconnaissance de l'article L. 223-42 du Code de commerce, le capital social n'a pas été réduit ni les capitaux propres reconstitués et que, si la reconstitution appartient aux actionnaires et non aux dirigeants, c'est en revanche à ces derniers de tirer les conséquences d'un défaut de reconstitution, et en déduit que la dirigeante a commis une faute de gestion pour s'en être abstenue, sans dire en quoi consistait précisément la faute de gestion, quand, en application de l'article L. 223-42, alinéa 2, ladite dirigeante disposait d'un délai n'expirant qu'à la clôture de l'exercice 2013, deux ans après la constatation des pertes, pour provoquer la régularisation de la situation des capitaux propres et que, dans l'intervalle, la société ayant été mise en redressement judiciaire, les dispositions du texte précité ne s'appliquaient pas.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

–

6. **En cas de nullité de l'un des cautionnements respectivement conclus par deux époux communs en biens, la seule signature de cet acte ne répond pas à l'art. 1415 C. civ.** (*Com., 29 sept. 2021*)

Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du Code civil.

7. Assurance emprunteur : incidence de la prise en charge, par l'assureur, du remboursement de l'emprunt destiné à l'acquisition d'un bien indivis, sur la contribution d'un coacquéreur (Com., 20 oct. 2021, même arrêt qu'au n° 32)

Selon l'article 815-13 du Code civil, lorsqu'un indivisaire a avancé de ses deniers les sommes nécessaires à la conservation d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité et eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage.

Ayant relevé qu'à la suite de l'invalidité de l'un des deux concubins qui avaient acquis un immeuble en indivision, chacun pour moitié, au moyen de deux emprunts souscrits solidairement, et pour lesquels ils avaient adhéré à une assurance garantissant, en cas d'invalidité, le remboursement de la totalité du prêt restant dû, l'assureur avait réglé l'intégralité des mensualités de remboursement des deux emprunts sur une certaine période, une cour d'appel a retenu à bon droit que le concubin concerné par l'invalidité, qui n'avait exposé aucune dépense au moyen de ses deniers personnels pendant cette période, n'était pas fondé à obtenir de l'indivision une indemnité correspondant aux sommes ainsi versées pour son compte.

En effet, l'établissement prêteur ayant, par l'effet de la stipulation ainsi faite à son profit, directement recueilli l'indemnité versée par l'assureur qui s'était substitué à l'assuré pour le remboursement du solde des prêts garantis, cette indemnité n'était jamais entrée dans le patrimoine du concubin précité.

8. Assurance-construction : l'assureur dommages-ouvrage qui ne répond pas à une seconde déclaration dans le délai légal de 60 jours ne peut se prévaloir de la prescription biennale (Civ. 3^{ème}, 30 sept. 2021)

Aux termes de l'article L. 242-1, alinéas 3 et 5, du Code des assurances, l'assureur a un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat. Lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais prévus aux deux alinéas ci-dessus ou propose une offre d'indemnité manifestement insuffisante, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages. L'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

Il en résulte que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans le délai de soixante jours à toute déclaration de sinistre, y compris lorsqu'il estime que les désordres sont identiques à ceux précédemment dénoncés et que, à défaut, il ne peut plus opposer la prescription biennale qui serait acquise à la date de la seconde déclaration.

9. Assurance-vie : application de la prescription décennale de l'art. L. 114-1, al. 4, C. ass. à l'action en nullité d'un avenant (Civ. 2^{ème}, 16 sept. 2021)

Selon l'article L. 114-1, alinéa 4, du Code des assurances, l'action relative à un contrat d'assurance sur la vie se prescrit par dix ans lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur. Encourt dès lors la censure l'arrêt qui déclare irrecevable, par application du délai de prescription de droit commun, l'action de la veuve du souscripteur d'un contrat d'assurance-vie dont les bénéficiaires désignés sont les enfants du couple, alors que par son action, l'intéressée revendique la qualité de bénéficiaire d'un contrat dont le bénéficiaire n'est pas le souscripteur et sollicite la condamnation de la banque et de l'assureur au paiement de sommes en exécution de ce contrat.

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

10. Application des art. 132-45 et 132-45-1 C. pén. (L. n° 2019-1480 du 28 déc. 2019) aux condamnations prononcées pour des faits commis avant leur entrée en vigueur (*Crim.*, 22 sept. 2021)

Les dispositions des articles 132-45 et 132-45-1 du Code pénal, issues de l'article 10 de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 qui instaure et fixe le régime du dispositif électronique mobile anti-rapprochement, lorsqu'elles permettent l'aménagement d'une peine d'emprisonnement en cours d'exécution, relèvent de l'article 112-2 3° du Code pénal, et n'ont pas pour résultat d'aggraver la situation du condamné. Elles s'appliquent donc dans ce cas aux condamnations prononcées pour des faits commis avant leur entrée en vigueur.

11. Sauf circonstances insurmontables, tout retard dans la mise en œuvre de l'art. 63-1 CP porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée (*Civ. 1^{ère}*, 29 sept. 2021)

Il résulte de l'article 63-1 du Code de procédure pénale que toute personne gardée à vue doit être immédiatement informée des droits attachés à cette mesure et que si elle ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

Tout retard dans la mise en œuvre de ces obligations, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée au sens de l'article L. 552-13 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011.

12. Conventionnalité de l'infraction d'autoblanchiment (*CJUE*, 2 sept. 2021)

L'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a), de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant que l'infraction de blanchiment de capitaux, au sens de cette disposition, puisse être commise par l'auteur de l'activité criminelle qui a généré les capitaux concernés.

FISCAL

13. Avantage fiscal réservé aux dividendes attachés à des actions cotées sur le marché boursier national (*CJUE*, 9 sept. 2021)

Les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à la pratique fiscale d'un État membre selon laquelle, aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur le revenu d'un contribuable, les dividendes attachés à des actions cotées sur le marché boursier de cet État membre ne comptent que pour 50 % de leur montant, alors que les dividendes attachés à des actions cotées sur les marchés boursiers des autres États membres sont pris en compte en totalité.

14. Le fait pour un assujetti réclamant le remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée de ne pas produire au cours de la procédure administrative les documents demandés par l'administration fiscale, mais de le faire spontanément au cours des procédures ultérieures, n'est pas constitutif d'un abus de droit (CJUE 9 sept. 2021)

Les dispositions de la huitième directive 79/1072/CEE du Conseil, du 6 décembre 1979, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis non établis à l'intérieur du pays, et les principes du droit de l'Union, en particulier le principe de neutralité fiscale, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'une demande de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) soit rejetée lorsque l'assujetti n'a pas, dans les délais impartis, présenté à l'administration fiscale compétente, même sur demande de cette dernière, tous les documents et les renseignements requis pour prouver son droit au remboursement de la TVA, indépendamment du fait que ces documents et renseignements ont été présentés par cet assujetti, de sa propre initiative, dans le cadre de la réclamation ou du recours juridictionnel contre la décision rejetant un tel droit à remboursement, pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité soient respectés, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que le fait pour un assujetti réclamant le remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée de ne pas produire au cours de la procédure administrative les documents demandés par l'administration fiscale, mais de le faire spontanément au cours des procédures ultérieures, n'est pas constitutif d'un abus de droit.

15. IR : les gains ou pertes de change pouvant être constatés lors de cessions de valeurs mobilières, droits sociaux et titres assimilés ainsi définis constituent une composante des gains nets ou moins-values réalisés et sont pris en compte pour la détermination des sommes imposables en application de l'article 150-0 A du CGI. (CE, 13 sept. 2021)

Il y a lieu de déterminer les prix effectifs d'acquisition et de cession mentionnés à l'article 150-0 D du Code général des impôts en euros, le cas échéant en convertissant en euros, sur la base des taux de change applicables respectivement à la date d'acquisition ou de cession, les prix qui ont été réglés au moment de ces opérations en devises.

Il en résulte que les gains ou pertes de change pouvant être constatés lors de cessions de valeurs mobilières, droits sociaux et titres assimilés ainsi définis constituent une composante des gains nets ou moins-values réalisés et sont pris en compte pour la détermination des sommes imposables en application de l'article 150-0 A du CGI.

16. Limitation de l'effet rétroactif d'une fusion-absorption en l'absence de clôture d'exercice comptable au cours de l'année précédant l'opération (CE, 13 sept. 2021)

Dans le cas d'une fusion de deux sociétés, qui ont convenu de donner effet à la fusion à une date antérieure à celle à laquelle la convention de fusion a été définitivement conclue, rien ne s'oppose à ce que soient prises en compte toutes les conséquences de la fusion, pour la détermination des bénéfices imposables de la société absorbante, dans le bilan de clôture de l'exercice au cours duquel la convention a été définitivement conclue.

Toutefois les effets de la fusion, qui ne saurait exercer une influence sur le bilan de clôture du ou des exercices précédents de chacune des deux sociétés concernées, et donc sur les bénéfices imposables dégagés par celles-ci au cours de ces exercices, ne sauraient remonter à une date antérieure à la plus

récente des dates d'ouverture des exercices des deux sociétés au cours desquels la convention a définitivement été conclue.

17. L'absence de lien entre les pièces saisies et les présomptions de fraude, objet de l'autorisation accordée, qui doit être appréciée à la date de la saisie, ne peut se déduire du seul défaut d'utilisation ou d'exploitation ultérieure de ces pièces par l'administration fiscale contre le contribuable visé par l'autorisation de visite et de saisies (Com., 13 oct. 2021)

Il résulte de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales que l'autorisation de saisie ne se limite pas aux seuls documents appartenant aux personnes visées par des présomptions de fraude, ou émanant d'elles, mais permet la saisie de toutes les pièces se rapportant aux agissements frauduleux et, ainsi, de tous les documents de personnes physiques ou morales en relation d'affaires avec la personne suspectée de fraude, pourvu qu'ils soient utiles, ne serait-ce que pour partie, à la preuve de la fraude.

Il appartient au juge, saisi d'allégations motivées selon lesquelles des documents précisément identifiés ont été appréhendés alors qu'ils étaient sans lien avec l'enquête, de statuer sur leur sort au terme d'un contrôle concret de proportionnalité et d'ordonner, le cas échéant, leur restitution.

L'absence de lien entre les pièces saisies et les présomptions de fraude, objet de l'autorisation accordée, qui doit être appréciée à la date de la saisie, ne peut se déduire du seul défaut d'utilisation ou d'exploitation ultérieure de ces pièces par l'administration fiscale contre le contribuable visé par l'autorisation de visite et de saisies.

RESTRUCTURATIONS

—

18. L'irrecevabilité ou le rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande (Com., 29 sept. 2021)

L'article L. 631-8, alinéa 2, du Code de commerce disposant que la date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois, il s'en déduit que l'existence d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande fondée sur la disposition précitée [rejet du moyen tiré de l'autorité de la chose jugée].

19. L'absence de déclaration de créance fait obstacle à la compensation des dettes pour connexité (Com., 20 oct. 2021)

Cf. brève n° 3.

20. Ratification d'une déclaration de créance par l'intermédiaire de conclusions d'appel signées et notifiées par l'avocat du créancier (Com., 29 sept. 2021)

Selon l'article L. 622-24, alinéa 2, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance et aucune forme particulière n'est prévue pour cette ratification, qui peut être implicite.

Est légalement justifié l'arrêt qui, pour admettre une créance, constate que la société créancière a, dans ses conclusions d'appel signées et notifiées par son avocat, demandé l'admission de sa créance, ce dont il résulte qu'elle a nécessairement ratifié la déclaration de créance faite en son nom [par un salarié qui n'était pas titulaire d'une délégation de pouvoir régulière].

21. Le défaut de réponse d'un créancier à une information du greffier portant sur une proposition de modification du plan de sauvegarde ne vaut pas acceptation (Com., 29 sept. 2021)

C'est par l'exacte application des articles L. 626-5, L. 626-26 et R. 626-45, alinéa 3, du Code de commerce que, distinguant la consultation des créanciers par le mandataire judiciaire lors de l'élaboration du plan, prévue par le premier des textes précités, et leur information par le greffier sur une proposition de modification du plan portant sur les modalités d'apurement du passif, prévue par le dernier texte, une cour d'appel a retenu que, si, dans le premier cas, le défaut de réponse d'un créancier au mandataire judiciaire vaut acceptation des délais ou remises qui lui sont proposés, il n'en est pas de même dans le second, aucune disposition légale ou réglementaire ne déduisant de l'absence d'observations adressées au commissaire à l'exécution du plan par un créancier l'acceptation par celui-ci de la modification proposée.

22. Le débiteur a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, en ce comprise la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge (Com., 20 oct. 2021)

Le dessaisissement ne concernant que l'administration et la disposition des biens du débiteur en liquidation judiciaire, ce dernier a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre. Cette action, attachée à sa personne, inclut la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge.

Le liquidateur qui entend rendre inopposable à la procédure l'abandon, à titre de prestation compensatoire, d'un bien personnel du débiteur marié sous le régime de la séparation des biens qui a été décidé par le juge du divorce, doit exercer une tierce opposition contre cette disposition du jugement de divorce.

23. Caducité d'un contrat corrélatif à la décision du liquidateur de ne pas poursuivre un contrat interdépendant (Com., 20 oct. 2021, même arrêt qu'au n° 1)

Selon l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants, et l'anéantissement de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sans que la reconnaissance de la caducité soit conditionnée par le constat de ce que, après l'anéantissement de l'un des contrats, l'exécution des autres serait devenue objectivement impossible.

La décision du liquidateur qui, ayant été mis en demeure de se prononcer sur la poursuite d'un contrat en cours en application de l'article L. 641-11-1, III, 1° du Code de commerce, opte expressément pour la non-poursuite du contrat, entraîne la résiliation de plein droit de celui-ci à la date de la réception de cette décision par le cocontractant, si cette dernière intervient dans le délai d'un mois prévu par ce texte. Cette résiliation est opposable à celui contre lequel est invoquée la caducité d'un contrat, par voie de conséquence à l'anéantissement préalable d'un contrat interdépendant, et ce sans qu'il soit nécessaire que la décision de résiliation du liquidateur lui soit notifiée.

24. Conditions requises pour qu'un créancier puisse former tierce opposition au jugement statuant sur l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire à son débiteur (Com., 20 oct. 2021)

Il résulte des articles L. 661-2 du Code de commerce et 583, alinéa 2, du Code de procédure civile qu'un créancier, qui n'y était pas partie, peut former tierce opposition à un jugement statuant sur l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire à son débiteur, à la condition que ce jugement ait été rendu en fraude de ses droits ou qu'il invoque des moyens qui lui sont propres.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

25. Bail commercial : déplafonnement du loyer et autorisation municipale d'extension d'une terrasse sur le domaine public (Civ. 3^{ème}, 13 oct. 2021)

Une cour d'appel a exactement retenu que l'extension, au cours du bail expiré, de la terrasse de plein air devant l'établissement de restaurant-bar-brasserie, installée sur le domaine public et exploitée en vertu d'une autorisation administrative, ne pouvait être retenue comme une modification des caractéristiques des locaux loués, dès lors qu'elle ne faisait pas partie de ceux-ci.

Selon les articles L. 145-33, L. 145-34 et R. 145-6 du Code de commerce, la valeur locative est déterminée notamment au regard des facteurs locaux de commercialité dont l'évolution notable au cours du bail expiré permet, si elle a une incidence favorable sur l'activité exercée dans les locaux loués, d'écarter la règle du plafonnement du loyer du bail renouvelé et de le fixer selon la valeur locative.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande des bailleurs tendant à la fixation d'un loyer déplafonné, retient que, parmi les quatre critères d'évaluation utiles, lesdits bailleurs invoquent seulement la modification des caractéristiques du local loué, alors que l'autorisation municipale accordée, en permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public, contribue au développement de l'activité commerciale, et que la cour d'appel aurait dû rechercher, comme elle y était invitée, si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là-même un motif de déplafonnement.

26. Bail commercial : régularité de l'offre de vente prévue à l'art. L. 145-46-1 C. com. en cas de diligences entreprises concomitamment par le bailleur en vue de la vente du local (Civ. 3^{ème}, 23 sept. 2021)

La régularité de l'offre de vente, prévue par l'article L. 145-46-1, alinéa 1, du Code de commerce, adressée par le bailleur à son locataire préalablement à la vente du local commercial loué, n'est affectée ni par la conclusion par le bailleur d'un mandat de vente confié à une agence immobilière, ni par des visites du bien loué, ni par la conclusion d'une promesse unilatérale de vente sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur.

Si cette offre de vente ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, une cour d'appel a retenu exactement que la seule mention dans la notification de vente du montant des honoraires de l'agent immobilier en sus du prix principal, laquelle n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur, qui savait ne pas avoir à en supporter la charge et qui pouvait accepter le prix proposé hors frais d'agence, n'était pas une cause de nullité de l'offre de vente.

27. Bail commercial : indemnité d'éviction due au preneur en dépit de sa réinstallation dans des locaux équivalents sans droit d'entrée et pour un loyer moins élevé (Civ. 3^{ème}, 13 oct. 2021)

Selon l'article L. 145-14, du Code de commerce, l'indemnité d'éviction doit être égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre.

L'indemnité d'éviction doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé, lequel est un élément du fonds de commerce.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire que la valeur du droit au bail est nulle, énonce que, dans l'hypothèse où le preneur s'est effectivement réinstallé dans un nouveau local équivalent avant la fixation de l'indemnité, il convient de prendre en compte le coût locatif de ce local, et qu'il n'y a pas de différentiel de loyer positif puisque le loyer des locaux dans lequel le preneur s'est réinstallé est inférieur au loyer des locaux dont le preneur a été évincé et que le nouveau bail n'a pas été conclu dans des conditions désavantageuses pour ledit preneur, qui peut y exercer la même activité dans des locaux de superficie équivalente moyennant un loyer moins élevé et sans avoir eu à régler un droit d'entrée.

28. Bail : un copropriétaire peut donner à bail les parties privatives de son lot indépendamment du droit de jouissance privative sur les parties communes attaché à ce lot (Civ. 3^{ème}, 23 sept. 2021)

Un copropriétaire peut donner à bail les parties privatives de son lot, indépendamment du droit de jouissance privative sur les parties communes attaché à ce lot. Une cour d'appel a retenu souverainement qu'il ressortait des termes mêmes du contrat de bail que les bailleurs n'avaient pas entendu conférer à leur locataire le droit de jouissance sur la cour de l'immeuble.

29. Bail : conditions requises pour que la responsabilité du bailleur soit engagée à raison de vices apparus en cours de bail et que le preneur est seul à même de constater (Civ. 3^{ème}, 13 oct. 2021)

Sans préjudice de l'obligation continue d'entretien de la chose louée, les vices apparus en cours de bail et que le preneur est, par suite des circonstances, seul à même de constater, ne sauraient engager la responsabilité du bailleur que si, informé de leur survenance, celui-ci n'a pris aucune disposition pour y remédier.

30. Construction : l'assureur dommages-ouvrage qui ne répond pas à une seconde déclaration dans le délai légal de 60 jours ne peut se prévaloir de la prescription biennale (Civ. 3^{ème}, 30 sept. 2021)

Cf. brève n° 8.

31. Construction : les dispositions de l'art. 555 C. civ. ne concernent que des constructions nouvelles pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol (Civ. 3^{ème}, 9 sept. 2021)

Des travaux exécutés sur une construction préexistante avec laquelle ils s'identifient ne relèvent pas des dispositions de l'article 555 du Code civil, lesquelles ne concernent que des constructions nouvelles pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol. Violent le texte précité, par fausse application, la cour d'appel qui retient que, compte tenu de l'importance de la rénovation effectuée, les

travaux réalisés devaient être regardés comme l'édification d'une construction neuve, alors qu'il résultait de ses constatations que les murs du bâtiment en ruine rénové subsistaient.

32. Indivision : imputation au passif de cotisations relatives à une assurance habitation (*Com.*, 20 oct. 2021, même arrêt qu'au n° 7)

Selon l'article 815-13 du Code civil, lorsqu'un indivisaire a avancé de ses deniers les sommes nécessaires à la conservation d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité et eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage.

Après avoir relevé que l'indivisaire avait souscrit une assurance habitation dont il avait seul réglé les cotisations, une cour d'appel a retenu à bon droit que les sommes ainsi payées, qui participaient à la conservation de l'immeuble, devaient être imputées au passif de l'indivision, après déduction de la fraction correspondant aux garanties couvrant les dommages subis personnellement par le titulaire du contrat et sa responsabilité civile.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

–

33. L'ADLC n'est pas une juridiction apte à poser une question préjudicielle à la CJCE (*Civ. 2^{ème}*, 30 sept. 2021)

L'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

34. La procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime prévue par le CPC ne s'applique pas à l'ADLC (*Civ. 2^{ème}*, 30 sept. 2021, même arrêt que ci-dessus)

Les articles 341 et suivants du Code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

35. Possibilité pour la victime d'une pratique anticoncurrentielle d'agir en réparation contre une filiale non visée par la décision de sanction (*CJUE*, 6 oct. 2021)

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que la victime d'une pratique anticoncurrentielle d'une entreprise peut introduire une action en dommages et intérêts indifféremment contre une société mère qui a été sanctionnée par la Commission européenne au titre de cette pratique dans une décision ou contre une filiale de cette société qui n'est pas visée par cette décision dès lors qu'elles constituent ensemble une unité économique. La société filiale concernée doit pouvoir utilement faire valoir ses droits de la défense en vue de démontrer qu'elle n'appartient pas à ladite entreprise et, lorsqu'aucune décision n'a été adoptée par la Commission en application de l'article 101 TFUE, elle est également en droit de contester la réalité même du comportement infractionnel allégué.

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit la possibilité d'imputer la responsabilité du comportement d'une société à une autre société uniquement dans le cas où la seconde société contrôle la première société.

36. Droit pour l'acquéreur d'un fonds de commerce de se prévaloir de l'histoire familiale dont celui-ci est le fruit (*Com.*, 13 oct. 2021, même arrêt qu'au n° 40)

Lorsqu'un fonds de commerce est le fruit d'une histoire familiale, l'acquéreur de ce fonds est en droit de se prévaloir de cette histoire, sous réserve de ne pas créer un risque de confusion entre son activité et celle des membres de la famille restés actifs dans le même domaine.

37. CEPC : pratiques mises en œuvre à l'occasion de la conclusion annuelle de la convention récapitulative par une centrale d'achats (*CEPC*, 27 sept. 2021)

La Commission d'examen des pratiques commerciales publie un avis portant sur la conformité de pratiques mises en œuvre à l'occasion de la conclusion annuelle de la convention récapitulative par une centrale d'achats.

38. CEPC : pratique consistant pour une filiale à s'approvisionner auprès de sa maison mère durant les périodes de soldes (*CEPC*, 27 sept. 2021)

La Commission d'examen des pratiques commerciales publie un avis portant sur la conformité à l'article L. 310-3 du Code de commerce d'une pratique qui consisterait pour une filiale à s'approvisionner auprès de sa maison mère durant les périodes de soldes.

39. Contrat conclu hors établissement : seule la réception d'un paiement ou d'une contrepartie par le professionnel avant l'expiration d'un délai de rétractation peut entraîner l'annulation du contrat (*Civ.* 1^{ère}, 22 sept. 2021)

Il se déduit des articles L. 121-18-2, alinéa 1, et L. 121-23, alinéa 1, du Code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que seule la réception d'un paiement ou d'une contrepartie par le professionnel avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat conclu hors établissement peut entraîner l'annulation de celui-ci. Dès lors, une annulation du contrat de prestation de services n'est pas encourue au titre de son exécution pendant le délai de rétractation du consommateur.

40. La demande d'enregistrement d'un signe en tant que marque ne constitue pas un acte de contrefaçon (*Com.*, 13 oct. 2021, même arrêt qu'au n° 36)

La Cour de cassation a précédemment interprété les articles L. 713-2, L. 713-3 et L. 716-1 du Code de la propriété intellectuelle, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019, en ce sens que le dépôt à titre de marque d'un signe contrefaisant constitue à lui seul un acte de contrefaçon, indépendamment de son exploitation (*Com.*, 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-11.784 ; *Com.*, 10 juillet 2007, pourvoi n° 05-18.571, Bull. 2007, IV, n° 189 ; *Com.*, 21 février 2012, pourvoi n° 11-11.752 ; *Com.*, 24 mai 2016, pourvoi n° 14-17.533).

Il y a toutefois lieu de reconsidérer cette interprétation à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Cette Cour juge en effet que le titulaire d'une marque enregistrée ne peut interdire l'usage par un tiers d'un signe similaire à sa marque que si cet usage a lieu dans la vie des affaires, est fait sans le consentement du titulaire de la marque, est fait pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée et, en raison de l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public, porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service (CJUE, arrêt du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, points 26 et 27 et jurisprudence citée).

Or, la demande d'enregistrement d'un signe en tant que marque, même lorsqu'elle est accueillie, ne caractérise pas un usage pour des produits ou des services, au sens de la jurisprudence de la CJUE, en l'absence de tout début de commercialisation de produits ou services sous le signe. De même, en pareil cas, aucun risque de confusion dans l'esprit du public et, par conséquent, aucune atteinte à la fonction essentielle d'indication d'origine de la marque, ne sont susceptibles de se produire.

Dès lors, la demande d'enregistrement d'un signe en tant que marque ne constitue pas un acte de contrefaçon.

41. Conditions requises pour que le titulaire d'une marque puisse obtenir que l'utilisation par un tiers de son nom soit interdite ou limitée (Com., 13 oct. 2021, même arrêt que ci-dessus)

Le titulaire d'une marque ne peut, en application de l'article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019, obtenir que l'utilisation par un tiers de son nom soit interdite ou limitée que si ce dernier a commis un acte de contrefaçon de la marque ou qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il s'apprête à en commettre un.

AGROALIMENTAIRE

—

42. AOP : notion d'« évocation » visée à l'art. 103, par. 2, sous b), du règl. UE n° 1308/2013 et autonomie de la protection s'y rapportant (CJUE, 9 sept. 2021)

L'article 103, paragraphe 2, sous b), du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) no 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il protège les appellations d'origine protégées (AOP) à l'égard d'agissements se rapportant tant à des produits qu'à des services.

L'article 103, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1308/2013 doit être interprété en ce sens que l'« évocation » visée à cette disposition, d'une part, n'exige pas, à titre de condition préalable, que le produit bénéficiant d'une AOP et le produit ou le service couvert par le signe litigieux soient identiques ou similaires et, d'autre part, est établie lorsque l'usage d'une dénomination produit, dans l'esprit d'un consommateur européen moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, un lien suffisamment direct et univoque entre cette dénomination et l'AOP. L'existence d'un tel lien peut résulter de plusieurs éléments, en particulier, l'incorporation partielle de l'appellation protégée, la parenté

phonétique et visuelle entre les deux dénominations et la similitude en résultant, et même en l'absence de ces éléments, de la proximité conceptuelle entre l'AOP et la dénomination en cause ou encore d'une similitude entre les produits couverts par cette même AOP et les produits ou services couverts par cette même dénomination.

L'article 103, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1308/2013 doit être interprété en ce sens que l'« évocation » visée à cette disposition n'est pas subordonnée à la constatation de l'existence d'un acte de concurrence déloyale, dès lors que cette disposition institue une protection spécifique et propre qui s'applique indépendamment des dispositions de droit national relatives à la concurrence déloyale.

IT – IP – DATA PROTECTION

–

43. Parution de l'ordonnance sur la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques (Ord. n° 2021-1247 ; Rapp. Président de la Rép., 29 sept. 2021)

Une ordonnance relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, transposant les directives (UE) 2019/770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

44. CNIL : collecte de données personnelles sur le lieu de travail (CNIL, 29 sept. 2021)

La CNIL publie une série de questions-réponses rappelant les principes applicables à la collecte de données personnelles par l'employeur dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19.

45. CNIL : livre blanc sur les données et moyens de paiement (CNIL, 6 oct. 2021)

La CNIL publie un nouveau livre blanc sur les nouveaux usages des données et moyens de paiement, intitulé « Quand la confiance paie : les moyens de paiement d'aujourd'hui et de demain au défi de la protection des données ». Une consultation publique en ligne est par ailleurs ouverte jusqu'au 15 décembre 2021.

SOCIAL

–

46. Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut permettre à un employeur de modifier le contrat de travail sans l'accord exprès du salarié (Soc., 15 sept. 2021)

Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié.

47. Cas où l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable avant notification d'un avertissement ou d'une sanction de même nature (Soc., 22 sept. 2021)

Il résulte de l'article L. 1332-2 du Code du travail que si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien préalable avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, la sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas, lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures. En application de l'article L. 1333-2 du Code du travail, il appartient à la juridiction prud'homale d'apprécier si ces sanctions, irrégulières en la forme, doivent être annulées.

48. L'effet interruptif de prescription d'une demande relative à l'exécution ou la rupture du contrat de travail ne s'étend pas à la demande reconventionnelle en nullité (Soc., 15 sept. 2021)

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail. L'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend cependant pas à la demande reconventionnelle tendant à voir prononcer la nullité du même contrat.

49. Le juge judiciaire saisi avant la notification des licenciements économiques ne peut constater l'absence de cause économique et ordonner la cessation du processus (Soc., 29 sept. 2021)

Le juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, ne peut faire droit à des demandes tendant à constater l'absence de cause économique et à enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

50. L'art. L. 1243-4 C. trav. ne limite pas le préjudice réparable du salarié dont le CDD a été illicitement rompu aux seules rémunérations dont il aurait été privé (Soc., 15 sept. 2021)

L'article L. 1243-4 du Code du travail, qui fixe seulement le montant minimum des dommages-intérêts dû au salarié, dont le contrat à durée déterminée a été rompu avant son terme de manière illicite, à un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne limite pas le préjudice dont il peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il aurait été privé, en sorte que ce dernier peut réclamer la réparation d'un préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation des albums non produits dès lors qu'il rapporte la preuve du caractère direct et certain de ce préjudice et que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

51. Rupture anticipée du CDD associé à un emploi d'avenir à l'initiative de l'employeur et en dehors des cas prévus par la loi (Soc., 13 oct. 2021)

Il résulte des articles L. 5134-115 et L. 1243-4 du Code du travail que lorsque que la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée associé à un emploi d'avenir intervient à l'initiative de l'employeur en dehors des cas prévus par la loi, le salarié a droit à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

52. La contrepartie financière de la clause de non-concurrence due par l'employeur ne peut être qualifiée de clause pénale (Soc., 13 oct. 2021)

La contrepartie financière de la clause de non-concurrence, qui a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire stipulée en conséquence de l'engagement du salarié de ne pas exercer, après la cessation du contrat de travail, d'activité concurrente à celle de son ancien employeur, ne constitue pas une indemnité forfaitaire prévue en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle et ne peut donc être qualifiée de clause pénale.

53. Salarié n'ayant pu prendre ses congés annuels en temps utiles du fait d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle (Soc., 15 sept. 2021)

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

Si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence, la directive 2003/88/CE ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

54. Licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte (Soc., 15 sept. 2021)

Viole les articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du Code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause une cour d'appel qui dit dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte à son poste, alors qu'elle constatait que le motif économique ressortissait à la cessation totale de l'activité de la société dont il n'était pas prétendu qu'elle appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement.

55. Résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul à l'égard d'un salarié inapte par accident du travail ou maladie professionnelle (Soc., 15 sept. 2021)

Lorsque, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail.

56. Un temps partiel doit être requalifié en temps complet lorsque le salarié travaille 35 heures ou plus au cours d'une semaine (Soc., 15 sept. 2021)

Il résulte de la combinaison de l'article L. 3121-10 du Code du travail, qui fixe la durée légale du travail effectif à trente-cinq heures par semaine civile, et de l'article L. 3123-17 du même Code, selon lequel les

heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement, qu'un contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet, lorsque le salarié travaille trente-cinq heures ou plus au cours d'une semaine, quand bien même le contrat aurait fixé la durée de travail convenue sur une période mensuelle.

57. CSE : QPC sur l'art. L. 2314-18 C. trav. tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation (Soc., 15 sept. 2021)

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *La disposition de l'article L. 2314-18 du Code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?* »

Elle rappelle qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, publié), que les articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du Code du travail sont interprétés en ce sens que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

Elle ajoute qu'ainsi interprété, l'article L. 2314-18 du Code du travail, en ce qu'il écarte les personnes inéligibles en application de l'article L. 2314-19 du même Code de la possibilité de participer en tant qu'électeur à l'élection des membres du comité social et économique, pourrait être considéré comme instituant une atteinte non proportionnée au principe de participation des travailleurs reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Elle en déduit qu'il y a lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

58. CSE : organisations syndicales recevables à contester la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct (Soc., 20 oct. 2021)

Il résulte de l'article L. 2313-2 du Code du travail qu'un accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts, et de l'article L. 2313-4 du même Code qu'en l'absence d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. La décision unilatérale de l'employeur peut être contestée devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (dircecte) par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, conformément à l'article R. 2313-1, alinéa 3, du Code du travail.

Le constat de la perte de qualité d'établissement distinct, au sens des articles L. 2313-1 et suivants, relève des mêmes dispositions puisqu'il conduit à modifier le nombre et le périmètre des établissements distincts au niveau desquels les comités sociaux et économiques sont mis en place dans l'entreprise. La contestation de la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct n'est donc ouverte devant le directeur qu'aux seules organisations syndicales, représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, qui représentent les intérêts des salariés dans le cadre de la détermination des périmètres de mise en place des comités sociaux et économiques

59. CSE : représentant syndical et délégué syndical (Soc., 8 sept. 2021)

Il résulte de la combinaison des articles L. 2143-3, L. 2143-6, L. 2143-22 et L. 2314-2 du Code du travail que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du Code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables.

60. CSE : l'art. L. 2314-37 C. trav. ne s'applique pas à un salarié élu privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'art. L. 2314-32 (Soc., 22 sept. 2021)

Les dispositions de l'article L. 2314-37 du Code du travail, autorisant [au sein de la délégation du personnel du comité social et économique] le remplacement par un suppléant du titulaire d'un mandat momentanément empêché de l'exercer ou du titulaire d'un mandat qui vient à cesser ses fonctions pour l'un des événements limitativement énumérés à l'article L. 2314-33, alinéa 3, du même Code ne s'appliquent pas à un salarié élu qui est privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'article L. 2314-32 du Code du travail sanctionnant le non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes imposées par l'article L. 2314-30 du même Code.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

Antoine Hontebeyrie, *avocat associé, professeur agrégé des facultés de droit*

ahontebeyrie@racine.eu

Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualités sont d'ordre général. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité et ne couvrent pas nécessairement l'ensemble des sujets abordés dans leurs sources (textes, décisions, etc.). Elles ne constituent pas une prestation de conseil et ne peuvent en aucun cas remplacer une consultation juridique sur une situation particulière. Ces informations renvoient parfois à des sites Internet extérieurs sur lesquels Racine n'exerce aucun contrôle et dont le contenu n'engage pas sa responsabilité.

Ce document est protégé par les droits d'auteur et toute utilisation sans l'accord préalable de l'auteur est passible des sanctions prévues par la loi.