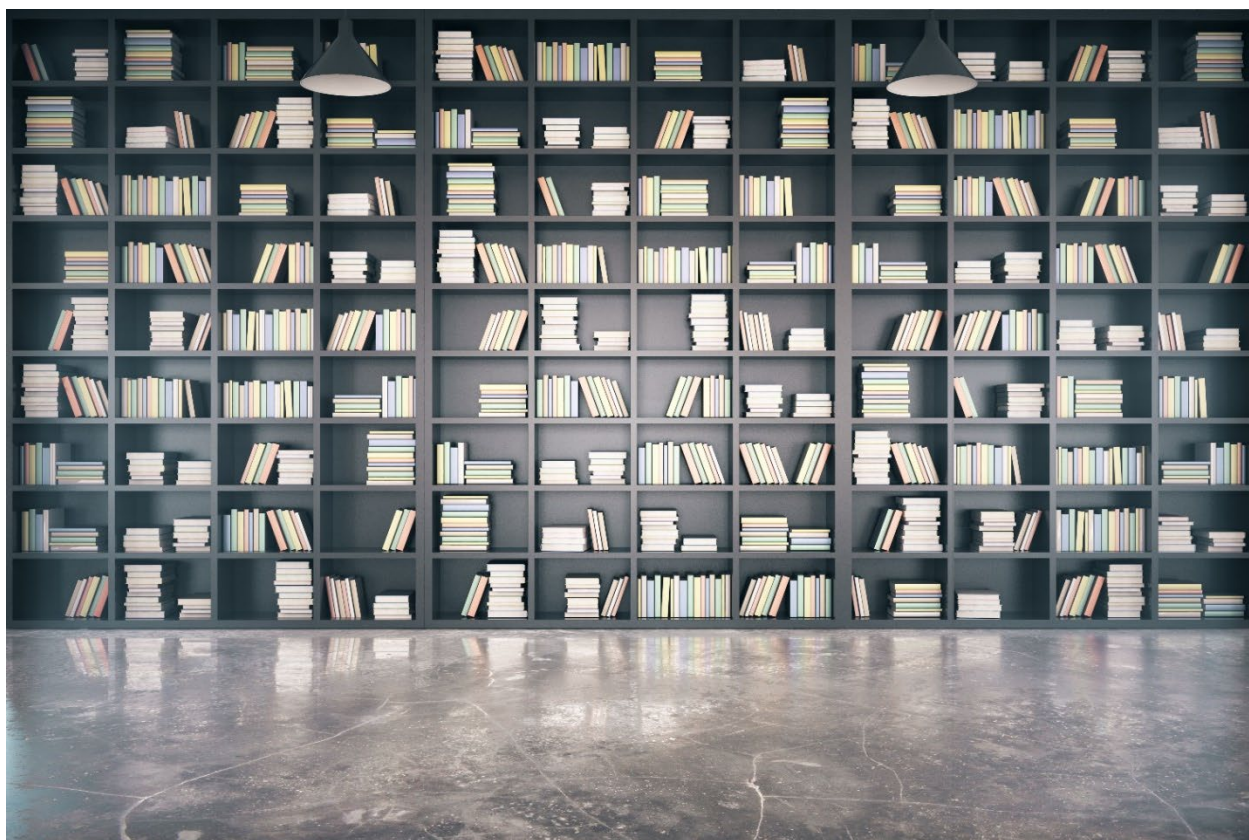




Chaque mois, avec le Cabinet Racine, l'essentiel du droit des affaires

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.

SOMMAIRE

DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. La révocation de la promesse avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat, même avant la réforme de 2016
2. Connaissance du vice nécessaire à l'acte de confirmation, déduite de la reproduction, au sein du contrat, des dispositions fondant la nullité
3. Force de chose jugée d'un jugement rendu contre un codébiteur solidaire ou in solidum qui n'a pas interjeté appel et ne s'est pas joint à l'appel de l'autre
4. La compensation équivaut à un paiement
5. Vente : suspension de la prescription d'une action fondée sur la non-conformité par l'effet d'un référé tendant notamment à la recherche de vices rédhibitoires

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

6

6. La révocation de la promesse unilatérale de cession d'actions avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation de la cession
7. La société mère qui cède les parts d'une filiale en cessation des paiements n'a pas à s'assurer préalablement que le cessionnaire a un projet garantissant sa viabilité
8. Cession de fonds de commerce : le paiement du prix de cession avant l'expiration du délai d'opposition est opposable aux créanciers du cédant, qu'ils aient ou non fait opposition
9. SAS : la violation de clauses statutaires stipulées en application de l'art. L. 227-9, al. 1, C. com. peut être sanctionnée par la nullité
10. Société civile : il incombe à celui qui dénie la qualité d'associé à l'héritier d'un associé d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts
11. Diligences incombant à l'actionnaire minoritaire qui estime que la condition de seuil du retrait obligatoire n'est pas remplie

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

8

12. Cautionnement : lettre d'information produite aux débats et dont la caution ne conteste pas avoir été destinataire
13. Crédit documentaire : la banque confirmante qui oppose la compensation légale à raison d'une créance détenue contre le bénéficiaire honore son obligation de paiement
14. Nullité d'une sûreté imputable à un notaire et absence de préjudice pour le créancier titulaire d'autres actions qu'il n'a pas exercées
15. Cession de créance professionnelle : les bordereaux dépourvus de date sont privés de tout effet et il ne peut être suppléé à cette omission par d'autres moyens
16. Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'emprunteur non averti à l'encontre du prêteur pour manquement à son devoir de mise en garde
17. Absence de caractère abusif de clauses parfaitement claires stipulées dans des prêts consentis et remboursables en francs suisses
18. Le prêt qui n'est qu'accessoirement affecté au remboursement de précédents crédits immobiliers ne relève pas des règles du C. consom. relatives aux crédits immobiliers
19. Absence de prise en compte de l'assurance-vie dans le TEG d'un prêt destiné à financer la souscription
20. Direction du procès par l'assureur, pluralité d'assurés et pluralité d'avocats
21. LCB-FT : mesure nationale faisant obligation à un établissement de crédit de mettre fin aux relations d'affaires ou de ne plus nouer de telles relations avec des non-ressortissants

PENAL DES AFFAIRES

11

22. Contrôle de la conventionnalité de l'interdiction faite à une personne mise en examen de se livrer à tout ou partie de son activité professionnelle d'artiste

FISCAL

12

23. Intégration fiscale : pour établir qu'un ensemble de « sociétés du groupe » ou de « sociétés intermédiaires » vérifient les conditions fixées au premier alinéa du I de l'art. 223 A CGI pour la constitution d'un groupe fiscalement intégré, il y a seulement lieu de vérifier que chacune d'entre elles est détenue à hauteur d'au moins 95 % par la société tête de groupe, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés de cet ensemble, y compris, le cas échéant, au travers de participations réciproques internes à cet ensemble, en retenant la méthode de calcul définie au III de l'art. 46 quater-0 ZF de l'annexe III au même code
24. Plateformes en ligne et collecte de la TVA : le Conseil n'a pas outrepassé les limites de son pouvoir d'exécution en précisant que le gestionnaire d'une plateforme est présumé être le prestataire des services fournis
25. Absence de report des crédits d'impôts conventionnels non utilisés sur un exercice ultérieur
26. Obligation de déclaration des comptes à l'étranger utilisés par le contribuable, quel qu'en soit le titulaire

RESTRUCTURATIONS

13

27. L'ouverture d'une procédure collective suspend la saisie immobilière en cours mais sans anéantir les actes de procédure et juridictionnels y afférents
28. La société mère qui cède les parts d'une filiale en cessation des paiements n'a pas à s'assurer préalablement que le cessionnaire a un projet garantissant sa viabilité
29. Les fautes commises lors de la période d'observation précédant la conversion du redressement en liquidation ne peuvent donner prise à l'art. L. 651-2 C. com.
30. Le liquidateur a seul qualité pour agir en paiement des sommes que l'acquéreur d'un fonds de commerce a versées au vendeur avant l'expiration du délai d'opposition

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

14

31. Bail commercial : le non-paiement de loyers par le locataire maintenu dans les lieux après le bail dérogatoire ne caractérise pas une renonciation non équivoque au statut
32. Bail commercial : point de départ de la prescription de l'indemnité d'occupation due par un locataire pour la période précédant l'exercice de l'option prévue à l'art. L. 145-57 C. com.
33. Bail commercial : point de départ de la prescription de l'indemnité due par le locataire qui se maintient dans les lieux après l'exercice de l'option prévue à l'art. L. 145-57 C. com.
34. Bail commercial : congé du locataire envoyé le dernier jour du délai et reçu postérieurement par le bailleur
35. Bail : le risque d'éviction ne saurait être caractérisé du seul fait qu'une personne conteste le droit du bailleur à louer les lieux sans prétendre à un droit sur la chose
36. Bail : les associés de la société civile bailleuse ne sont pas des tiers au sens de l'art. 1725 C. civ.

37. Bail d'habitation : le locataire qui accepte l'offre prévue à l'art. 15, II, al. 4, L. 1989, ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien
38. Vente immobilière : caducité rétroactive d'un permis de construire et date d'appréciation de la conformité du bien vendu

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

17

39. Pratiques anticoncurrentielles : le préjudice consistant en une limitation des ventes appréciée sur la base d'un marché non-faussé n'est pas une perte de chance mais un gain manqué
40. Pratiques anticoncurrentielles : réparation du préjudice additionnel né de la perte de chance de réemployer, avec rémunération, les sommes dont la victime a été privée
41. Pratiques anticoncurrentielles : point de départ des intérêts réparant le préjudice pris de l'indisponibilité des sommes dues au titre du préjudice de développement
42. Pratiques anticoncurrentielles : opération de concentration dépourvue de dimension communautaire, située en dessous des seuils de contrôle national ex ante obligatoire
43. ADLC : saisie de documents n'appartenant pas à l'occupant des lieux et n'étant pas à sa disposition
44. Point de départ de la prescription biennale prévue à l'art. L. 218-2 C. consom.
45. La reproduction des règles du C. consom. sur le formalisme du contrat hors établissement permet au consommateur de connaître le vice lié à leur inobservation

IT – IP – DATA PROTECTION

19

46. Données personnelles : conditions de conformité à la CESDH de la divulgation de données à caractère personnel concernant les contribuables qui ne s'acquittent pas de leurs obligations
47. Données personnelles : production en tant qu'élément de preuve d'un registre du personnel contenant des données à caractère personnel de tiers collectées principalement aux fins de contrôle fiscal
48. Données personnelles : office du juge dans l'appréciation du point de savoir si la production d'un document contenant des données à caractère personnel doit être ordonnée
49. Cession des droits d'auteur du salarié au profit de l'employeur couvrant les créations réalisées dans le cadre du contrat de travail
50. CEPD : avis sur le projet de décision d'adéquation pour faciliter le transfert de données entre l'Union européenne et les Etats-Unis
51. CNIL : un guide RGPD pour les organisations syndicales de salariés

SOCIAL

21

52. Temps de travail : repos journalier et repos hebdomadaire prévus par la Dir. 2003/88/CE du 4 nov. 2003
53. Temps de travail : déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients
54. Calcul de l'indemnisation due au salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur
55. Prise en compte des droits à congés payés dans le calcul de l'indemnisation consécutive à la nullité du licenciement prononcé en raison de l'état de santé du salarié
56. Nullité du licenciement prononcé en violation de l'art. L. 2123-8 CGCT et déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié jusqu'à sa réintégration
57. Inaptitude : aucune réduction ne peut être opérée sur la somme prévue à l'art. L. 1226-4, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat
58. Détermination des différents points de départ de la prescription d'une action en requalification d'un CDD en CDI
59. La faute de nature à justifier la rupture anticipée d'un CDD doit avoir été commise durant l'exécution de ce contrat
60. Conditions requises pour que le droit à la preuve puisse justifier la production d'éléments illicites portant atteinte à la vie personnelle du salarié
61. L'indemnisation par le FIVA ne présente pas un caractère subsidiaire
62. Travail dissimulé : obligation de vérifier la régularité de la situation sociale du prestataire
63. CNIL : un guide RGPD pour les organisations syndicales de salariés

DROIT DES OBLIGATIONS

1. La révocation de la promesse avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat, même avant la réforme de 2016 (*Com.*, 15 mars 2023)

Selon l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

La Cour de cassation jugeait depuis de nombreuses années que la levée de l'option par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente postérieurement à la rétractation du promettant excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, de sorte que la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée (3^e Civ., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-22.008 ; 3^e Civ., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-12.875, Bull. 2011, III, n° 77 ; Com., 13 septembre 2011, pourvoi n° 10-19.526 ; Com., 14 janvier 2014, pourvoi n° 12-29.071).

Cependant, à la différence de la simple offre de vente, la promesse unilatérale de vente est un contrat, préalable au contrat définitif, qui contient, outre le consentement du vendeur, les éléments essentiels du contrat définitif qui serviront à l'exercice de la faculté d'option du bénéficiaire et à la date duquel s'apprécient les conditions de validité de la vente, notamment s'agissant de la capacité du promettant à contracter et du pouvoir de disposer de son bien.

Par ailleurs, le législateur est intervenu, par l'ordonnance du 10 février 2016, non amendée sur ce point par la loi de ratification du 20 avril 2018, pour modifier la sanction de la rétractation illicite du promettant, en prévoyant à l'article 1124, alinéa 2, du code civil que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. Si, conformément à son article 9, les dispositions de l'ordonnance du 10 février 2016 ne sont applicables qu'aux contrats souscrits postérieurement à son entrée en vigueur, il apparaît nécessaire, compte tenu de l'évolution du droit des obligations, de modifier la jurisprudence de la Cour pour juger, désormais, à l'instar de la troisième chambre civile (3^e Civ., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-17.554, en cours de publication ; 3^e Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-18.514, en cours de publication), que le promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès cette promesse et ne peut pas se rétracter, même avant l'ouverture du délai d'option offert au bénéficiaire, sauf stipulation contraire.

La société A [ayant consenti à une société B une promesse unilatérale de cession portant sur des actions] soutient qu'un tel revirement ne devrait pas pouvoir être appliqué de façon immédiate au présent litige sans porter une atteinte injustifiée et disproportionnée au principe de sécurité juridique ainsi qu'au droit à un procès équitable et au droit au respect des biens, tels que garantis par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 1er du Protocole n° 1 à cette Convention.

Toutefois, les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante (CEDH, Unédic c. France, n° 20153/04, § 74, 18 décembre 2008 ; CEDH, Legrand c. France, n° 23228/08, § 36, 26 mai 2011 ; CEDH, Allègre c. France, n° 22008/12, § 52, 12 juillet 2018). En effet, une évolution de jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice, dans la mesure où l'absence d'une approche dynamique et évolutive serait susceptible d'entraver tout changement ou amélioration (CEDH, Atanasovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine », n° 36815/03, § 38, 14 janvier 2010 ; Legrand c. France, précité, § 37 ; Allègre c. France, précité, § 52).

En l'espèce, la société A ne peut se prévaloir d'un droit définitivement acquis, dès lors que l'arrêt de la cour d'appel, qui a rejeté la demande d'exécution forcée en nature de la vente, était, en tout état de cause,

susceptible d'un pourvoi en cassation selon les formes et délais prévus par le code de procédure civile. Le nouvel état du droit, issu du revirement de la troisième chambre civile, n'était pas imprévisible au jour où la société B bénéficiaire de la promesse unilatérale a formé son pourvoi. En effet, une très grande majorité de la doctrine l'appelait de ses vœux bien avant la conclusion du protocole du 21 juin 2012 [contenant la promesse unilatérale litigieuse] et la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, intervenue antérieurement à la rétractation par la société A de sa promesse, qui y a mis fin pour les contrats conclus à compter de son entrée en vigueur, confirmant ainsi les doutes préexistants quant au bien-fondé, et donc au maintien, de la jurisprudence antérieure. Le revirement consacré par la présente décision n'a donc pas pour effet de priver, même rétroactivement, la société A de son droit à un procès équitable.

En outre, le grief soulevé par la société A sous l'angle de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 se confond dans une très large mesure avec celui tiré de l'article 6 de la Convention. A cet égard, cette société ne dispose pas en l'espèce d'une créance exigible, dans la mesure où l'arrêt de la cour d'appel n'a pas acquis de caractère irrévocable, et n'a pas davantage une « espérance légitime » de ne pas être condamnée à l'exécution forcée du contrat conclu, compte tenu de la controverse qui existait sur la jurisprudence antérieure et de la réforme du droit des contrats qui y a mis fin pour l'avenir.

Enfin, les conséquences du revirement pour la société A n'apparaissent pas disproportionnées dès lors qu'en l'état de la jurisprudence antérieure, celle-ci aurait dû, en tout état de cause, payer des dommages et intérêts pour réparer le préjudice causé par sa faute, d'un montant destiné à replacer, autant que possible, la société B dans la situation qui aurait été la sienne si la société A ne s'était pas rétractée de façon illicite. Si la société A perçoit comme une injustice le fait qu'il soit donné gain de cause à la société B, cette situation est inhérente à tout changement de solution juridique, et l'application du revirement a pour seule conséquence de faire subir à la société A, plutôt qu'à la société B, les conséquences de sa rétractation illicite, en lui imposant de céder ses titres pour respecter ses engagements.

Par conséquent, il y a lieu d'appliquer à la présente espèce le principe selon lequel la révocation de la promesse avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

2. Connaissance du vice nécessaire à l'acte de confirmation, déduite de la reproduction, au sein du contrat, des dispositions fondant la nullité (Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2023)

Cf. brève n° 45.

3. Force de chose jugée d'un jugement rendu contre un codébiteur solidaire ou *in solidum* qui n'a pas interjeté appel et ne s'est pas joint à l'appel de l'autre (Com., 1^{er} mars 2023, même arrêt qu'au n° 7)

Selon l'article 1355 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Aux termes de l'article 480, alinéa 1 du code de procédure civile, le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Selon l'article 562 du code de procédure civile, l'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent.

Il en résulte que si un codébiteur solidaire néglige de former appel du jugement l'ayant condamné en première instance ou de se joindre au recours recevable formé par l'autre codébiteur, ce jugement a force de chose jugée à son égard s'il est réformé sur l'appel du second.

Cassation de l'arrêt qui infirme un jugement ayant condamné *in solidum* des sociétés à payer certaines sommes à des salariés, alors que seules certaines desdites sociétés avaient formé appel et que l'une d'entre elles ne s'était pas jointe à l'instance, ce dont il résulte que le jugement était devenu irrévocable dans les rapports entre celle-ci et les salariés.

4. La compensation équivaut à un paiement (Com., 15 mars 2023)

Cf. brève n° 13.

5. Vente : suspension de la prescription d'une action fondée sur la non-conformité par l'effet d'un référé tendant notamment à la recherche de vices rédhibitoires (Civ. 2^{ème}, 2 mars 2023)

Il résulte de l'article 2239 du code civil que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. Si, en principe, la suspension comme l'interruption de la prescription ne peuvent s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions tendent à un même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable comme prescrite une action en inexécution de délivrance conforme, retient que l'instance en référé a été initiée par acte du 2 janvier 2009 et donné lieu au dépôt du rapport de l'expert le 26 février 2015 en vue de rechercher l'existence de vices rédhibitoires, que l'instance *in futurum* n'ayant pas le même objet que celui de la présente instance au fond en inexécution de délivrance conforme n'a pas d'effet suspensif sur cette dernière, alors que la demande d'expertise en référé tendant à identifier les causes des sinistres subis par les matériels livrés et à déterminer s'ils sont atteints d'un vice rédhibitoire tend au même but que l'action en inexécution de l'obligation de délivrance conforme, de sorte que la cour d'appel aurait dû constater que la mesure d'instruction ordonnée avait suspendu la prescription de l'action au fond.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

—

6. La révocation de la promesse unilatérale de cession d'actions avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation de la cession (Com., 15 mars 2023)

Cf. brève n° 1

7. La société mère qui cède les parts d'une filiale en cessation des paiements n'a pas à s'assurer préalablement que le cessionnaire a un projet garantissant sa viabilité (Com., 1^{er} mars 2023)

Il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe qu'une société mère a, lorsqu'elle cède les parts qu'elle détient dans le capital social d'une filiale en état de cessation des paiements, l'obligation de s'assurer, avant la cession, que le cessionnaire dispose d'un projet de reprise garantissant la viabilité économique et financière de cette filiale.

N'est donc pas fondé le moyen par lesquels les salariés d'une société cédée font notamment valoir que constitue une faute le fait, pour une société mère, de céder une filiale en état de cessation des paiements sans procéder à une vérification de la viabilité du projet présenté par le repreneur.

8. Cession de fonds de commerce : le paiement du prix de cession avant l'expiration du délai d'opposition est inopposable aux créanciers du cédant, qu'ils aient ou non fait opposition (Com., 8 mars 2023, cf. égal. n° 30)

Il résulte de la combinaison des articles L. 141-12, L. 141-14 et L. 141-17 du code de commerce que l'acquéreur d'un fonds de commerce, qui paie son vendeur avant l'expiration du délai de dix jours suivant la publication de la vente, ouvert aux créanciers du précédent propriétaire pour former opposition au paiement du prix, n'est pas libéré à l'égard des tiers. Les créanciers du vendeur d'un fonds de commerce étant des tiers, au sens de l'article L. 141-17 précité, qu'ils aient ou non, fait opposition au paiement du prix, le paiement fait au vendeur du fonds, avant l'expiration du délai d'opposition, leur est inopposable.

9. SAS : la violation de clauses statutaires stipulées en application de l'art. L. 227-9, al. 1, C. com. peut être sanctionnée par la nullité (Com., 15 mars 2023)

En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 227-9 du code de commerce, les statuts d'une société par actions simplifiée déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient. Selon l'alinéa 2, les attributions dévolues aux assemblées générales des sociétés anonymes en certaines matières sont, dans les conditions fixées par les statuts, exercées collectivement par les associés. Aux termes de l'alinéa 4, les décisions prises en violation des dispositions de cet article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation juge de façon constante qu'il résulte de l'article L. 235-1, alinéa 2, du code de commerce que la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats et que sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité (Com., 18 mai 2010, pourvoi n° 09-14.855, Bull. 2010, IV, n° 93).

Elle a appliqué cette jurisprudence aux décisions prises en violation des règles statutaires définissant, en application de l'article L. 227-9, alinéa 1^{er}, du code de commerce, le champ des décisions collectives dans les sociétés par actions simplifiées en jugeant que la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du code de commerce ou des lois qui régissent les contrats (Com., 26 avril 2017, pourvoi n° 14-13.554).

Certes, la disposition statutaire qui réserve, dans ces sociétés, certaines décisions à la collectivité des associés, n'aménage aucune disposition impérative, tirant au contraire parti de la liberté que l'article L. 227-9, alinéa 1^{er}, laisse aux rédacteurs des statuts.

Cependant, l'organisation et le fonctionnement de la société par actions simplifiée relèvent essentiellement de la liberté statutaire. Il en découle que le respect des dispositions statutaires qui, conformément à l'article L. 227-9, alinéa 1^{er}, du code de commerce, déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés et les formes et conditions dans lesquelles elles doivent l'être, est essentiel au bon fonctionnement de la société et à la sécurité de ses actes. Or, les limitations apportées par cette jurisprudence à la possibilité de voir sanctionner par la nullité la méconnaissance de ces dispositions statutaires conduisent à ce que leur violation ne puisse être sanctionnée.

Ces considérations conduisent la Cour à juger désormais que l'alinéa 4 de l'article L. 227-9 du code de commerce, institué afin de compléter, pour les sociétés par actions simplifiées, le régime de droit commun des nullités des actes ou délibérations des sociétés, tel qu'il résulte de l'article L. 235-1, alinéa 2, du même code, doit être lu comme visant les décisions prises en violation de clauses statutaires stipulées en application du premier alinéa et permettant, lorsque cette violation est de nature à influencer sur le résultat du processus de décision, à tout intéressé d'en poursuivre l'annulation.

10. Société civile : il incombe à celui qui dénie la qualité d'associé à l'héritier d'un associé d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts (Civ. 3^{ème}, 9 mars 2023, même arrêt qu'aux n° 35 et 36)

Il résulte des articles 1315, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 1870, alinéas 1 et 2, du code civil, qu'une société civile étant présumée continuer avec les héritiers d'un associé décédé, il incombe à celui qui dénie la qualité d'associé à l'héritier d'un associé d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts.

Dès lors, viole ces textes, une cour d'appel qui rejette l'action en garantie intentée par un locataire à l'encontre de la bailleuse, constituée en société civile, pour des troubles apportés à sa jouissance par voie de fait par les ayants droit d'un associé décédé de cette société au motif qu'il n'est pas justifié qu'ils en seraient devenus automatiquement associés et qu'au surplus les associés, qui ne peuvent être assimilés à la société civile, sont des tiers au contrat de bail au sens de l'article 1725 du code civil.

11. Diligences incombant à l'actionnaire minoritaire qui estime que la condition de seuil du retrait obligatoire n'est pas remplie (Com., 15 mars 2023)

Il résulte de la combinaison de l'article L. 433-4, II, du code monétaire et financier et des articles 237-2 et 237-3 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) que la condition de seuil du retrait obligatoire, énoncée par le premier texte, s'apprécie à la date de clôture de l'offre publique. Il s'ensuit que seule la décision par laquelle l'AMF déclare conforme le retrait obligatoire ou, le cas échéant, en fixe la date de mise en œuvre a pour objet et pour effet de constater que la condition de seuil du retrait obligatoire est légalement remplie. Le fait que la décision de conformité du projet d'offre publique énonce que cette condition était remplie à la date du dépôt du projet d'offre est, dès lors, sans portée. L'actionnaire minoritaire qui estime que la condition de seuil du retrait obligatoire n'est pas remplie doit, par conséquent, contester non pas la décision de l'AMF déclarant conforme le projet d'offre publique, mais la décision de cette autorité se prononçant sur la conformité du retrait obligatoire ou, le cas échéant, la décision par laquelle elle fixe la date de mise en œuvre de ce retrait.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

—

12. Cautionnement : lettre d'information produite aux débats et dont la caution ne conteste pas avoir été destinataire (Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2023)

Justifie légalement sa décision d'écarter un manquement d'un créancier professionnel au devoir d'information de la caution prévu à l'article L. 341-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, une cour d'appel qui constate que

la caution ne conteste pas avoir été destinataire de la copie de la lettre d'information produite par le créancier.

13. Crédit documentaire : la banque confirmante qui oppose la compensation légale à raison d'une créance détenue contre le bénéficiaire honore son obligation de paiement (Com., 15 mars 2023)

Il résulte l'article 1290 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que la compensation équivaut à un paiement et des articles 2 et 8 des règles et usances uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux crédits documentaires (RUU600) que la banque confirmante prend l'engagement irrévocable d'honorer.

Il s'ensuit que la banque confirmante, qui oppose l'exception de compensation légale à raison d'une créance détenue à l'égard du bénéficiaire, n'oppose pas une condition non documentaire, mais honore son obligation de paiement née du crédit documentaire.

14. Nullité d'une sûreté imputable à un notaire et absence de préjudice pour le créancier titulaire d'autres actions qu'il n'a pas exercées (Civ. 1^{ère}, 2 mars 2023)

Ayant retenu que la banque disposait, pour le recouvrement de sa créance, contre la co-emprunteuse et contre les cautions personnelles, de recours qu'elle n'avait pas mis en œuvre et qui n'étaient pas la conséquence de la situation dommageable imputée à la faute du notaire [au titre de la nullité d'un cautionnement hypothécaire], une cour d'appel en a exactement déduit que le préjudice allégué n'était pas actuel et certain.

15. Cession de créance professionnelle : les bordereaux dépourvus de date sont privés de tout effet et il ne peut être suppléé à cette omission par d'autres moyens (Com., 15 mars 2023)

Ayant énoncé à bon droit que, conformément à l'article L. 313-27 du code monétaire et financier, les bordereaux de cession de créances professionnelles dépourvus de date sont privés de tout effet et qu'il ne peut être suppléé à cette omission par d'autres moyens, telle la notification des actes de cession au débiteur, et retenu qu'aucune cession n'était intervenue entre la société cessionnaire et la banque selon les règles de droit commun, une cour d'appel en a exactement déduit que ces actes ne pouvaient être invoqués comme titre par la banque pour demander paiement à la société débitrice.

16. Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'emprunteur non averti à l'encontre du prêteur pour manquement à son devoir de mise en garde (Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2023)

Il résulte de l'article 2224 du code civil que l'action en responsabilité de l'emprunteur non averti à l'encontre du prêteur au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde se prescrit par cinq ans à compter du jour du premier incident de paiement, permettant à l'emprunteur d'appréhender l'existence et les conséquences éventuelles d'un tel manquement.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer prescrite la demande de dommages-intérêts, retient que les contrats de prêt litigieux ont été souscrits les 13 mars 2008 et 15 juillet 2009 et que les emprunteurs ont recherché la responsabilité de la banque par assignation du 10 juillet 2017, soit plus de cinq années plus tard.

17. Absence de caractère abusif de clauses parfaitement claires stipulées dans des prêts consentis et remboursables en francs suisses (Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Après avoir relevé que les clauses « montant du prêt » et « modalités de paiement des échéances » relatives à l'objet des contrats étaient parfaitement claires concernant des prêts consentis en francs suisses, remboursables dans la même devise, que les emprunteurs percevaient leurs revenus en francs suisses au temps de la conclusion des contrats et qu'il n'existait aucun risque de change, une cour d'appel en a exactement déduit, sans être tenue de procéder à la recherche prétendument omise, que les clauses ne présentaient pas un caractère abusif.

18. Le prêt qui n'est qu'accessoirement affecté au remboursement de précédents crédits immobiliers ne relève pas des règles du C. consom. relatives aux crédits immobiliers (Com., 1^{er} mars 2023)

En application de l'article L. 312-2 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, un emprunt qui n'est qu'accessoirement affecté au remboursement de précédents crédits immobiliers n'entre pas dans le champ d'application des dispositions du code de la consommation relatives aux crédits immobiliers

19. Absence de prise en compte de l'assurance-vie dans le TEG d'un prêt destiné à en financer la souscription (Com, 1^{er} mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Aux termes de l'article L. 313-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels.

Il en résulte que, lorsque la souscription d'un contrat d'assurance sur la vie est imposée par le prêteur comme condition d'octroi du prêt, la prime d'assurance, qui fait partie des frais indirects au sens du texte susvisé, doit être prise en compte pour la détermination du taux effectif global.

Ayant constaté que la majeure partie de la somme empruntée était destinée à financer la souscription du contrat d'assurance-vie et fait ainsi ressortir que cet investissement constituait l'objectif poursuivi par l'emprunteur, une cour d'appel, appréciant souverainement la commune intention des parties, a pu en déduire que cette circonstance excluait que la souscription de l'assurance-vie ait été une condition mise à l'octroi du prêt.

20. Direction du procès par l'assureur, pluralité d'assurés et pluralité d'avocats (Civ. 2^{ème}, 9 mars 2023)

La société d'assurance partie à un litige à raison de plusieurs contrats couvrant différentes personnes, dont les intérêts peuvent être divergents, ne peut pas être représentée par un seul et même avocat sans risque de conflit d'intérêts et de manquement aux obligations déontologiques de ce dernier, plus particulièrement encore lorsqu'en application des dispositions de l'article L. 113-17 du code des assurances, l'assureur prend la direction du procès intenté à son assuré.

Il résulte de ce qui précède que, lorsqu'une société d'assurance est partie à un litige à raison de plusieurs contrats couvrant différentes personnes, l'article 414 du code de procédure civile ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit représentée par autant d'avocats que de personnes assurées.

21. LCB-FT : mesure nationale faisant obligation à un établissement de crédit de mettre fin aux relations d'affaires ou de ne plus nouer de telles relations avec des non-ressortissants (CJUE, 2 mars 2023)

Les prêts et les crédits financiers ainsi que les opérations en comptes courants et de dépôts auprès des établissements financiers, en particulier des établissements de crédit, constituent des mouvements de capitaux, au sens de l'article 63, paragraphe 1, TFUE.

L'article 56, premier alinéa, et l'article 63, paragraphe 1, TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'une mesure administrative par laquelle l'autorité compétente d'un État membre, d'une part, interdit à un établissement de crédit de nouer des relations d'affaires avec toute personne physique ou morale qui n'a pas de lien avec l'État membre sur lequel cet établissement est établi et dont les mouvements créditeurs mensuels dépassent un certain montant ainsi que, d'autre part, impose audit établissement de mettre un terme à de telles relations d'affaires lorsqu'elles ont été nouées après l'adoption de cette mesure constitue une restriction à la libre prestation des services, au sens de la première de ces dispositions, ainsi qu'une restriction aux mouvements de capitaux, au sens de la seconde desdites dispositions.

L'article 56, premier alinéa, et l'article 63, paragraphe 1, TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure administrative par laquelle l'autorité compétente d'un État membre, d'une part, interdit à un établissement de crédit de nouer des relations d'affaires avec toute personne physique qui n'a pas de lien avec l'État membre sur lequel cet établissement est établi et dont les mouvements créditeurs mensuels dépassent 15 000 euros, ou avec toute personne morale dont l'activité économique ne présente pas de lien avec cet État membre et dont les mouvements créditeurs mensuels dépassent 50 000 euros, ainsi que, d'autre part, impose audit établissement de mettre un terme à de telles relations d'affaires lorsqu'elles ont été nouées après l'adoption de cette mesure, pour autant que cette mesure administrative, premièrement, est justifiée par l'objectif visant à prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ou en tant que mesure indispensable visant à faire échec aux infractions aux lois et aux règlements nationaux en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers ou encore en tant que mesure justifiée par des motifs liés à l'ordre public, visés à l'article 65, paragraphe 1, sous b), TFUE, deuxièmement, est propre à garantir la réalisation de ces objectifs, troisièmement, n'excède pas ce qui est nécessaire pour les atteindre et, quatrièmement, ne porte pas une atteinte excessive aux droits et intérêts protégés conformément à ces articles 56 et 63 TFUE, dont bénéficient l'établissement de crédit concerné et ses clients.

PENAL DES AFFAIRES

—

22. Contrôle de la conventionnalité de l'interdiction faite à une personne mise en examen de se livrer à tout ou partie de son activité professionnelle d'artiste (Crim., 21 fév. 2023)

L'interdiction faite à une personne mise en examen, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, en application de l'article 138, 12° et 12° bis du code de procédure pénale, de se livrer à tout ou partie de son activité professionnelle d'artiste constitue une ingérence dans sa liberté d'expression et entre dès lors dans le champ de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Doit être approuvée la chambre de l'instruction qui confirme l'ordonnance du juge d'instruction interdisant à la personne mise en examen toute apparition et représentation publiques dans le cadre de son activité artistique ainsi que toute activité impliquant un contact avec des mineurs dès lors que les conditions posées par le paragraphe 2 de l'article 10 précité sont remplies.

FISCAL

23. **Intégration fiscale** : pour établir qu'un ensemble de « sociétés du groupe » ou de « sociétés intermédiaires » vérifient les conditions fixées au premier alinéa du I de l'art. 223 A CGI pour la constitution d'un groupe fiscalement intégré, il y a seulement lieu de vérifier que chacune d'entre elles est détenue à hauteur d'au moins 95 % par la société tête de groupe, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés de cet ensemble, y compris, le cas échéant, au travers de participations réciproques internes à cet ensemble, en retenant la méthode de calcul définie au III de l'art. 46 quater-0 ZF de l'annexe III au même code (CE, 1^{er} mars 2023)

Pour établir qu'un ensemble de « sociétés du groupe » ou de « sociétés intermédiaires » vérifient les conditions fixées au premier alinéa du I de l'article 223 A du code général des impôts pour la constitution d'un groupe fiscalement intégré, il y a seulement lieu de vérifier que chacune d'entre elles est détenue à hauteur d'au moins 95 % par la société tête de groupe, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés de cet ensemble, y compris, le cas échéant, au travers de participations réciproques internes à cet ensemble, en retenant la méthode de calcul définie au III de l'article 46 quater-0 ZF de l'annexe III au même code.

24. **Plateformes en ligne et collecte de la TVA** : le Conseil n'a pas outrepassé les limites de son pouvoir d'exécution en précisant que le gestionnaire d'une plateforme est présumé être le prestataire des services fournis (CJUE, 28 fév. 2023)

La Directive TVA prévoit que dans le cadre d'une prestation de service, l'assujetti qui agit en tant qu'intermédiaire en son nom propre mais pour le compte d'autrui est présumé être le prestataire. Le Conseil précise dans son règlement que l'assujetti intermédiaire dans une prestation fournie par voie électronique est présumé agir en son nom propre mais pour le compte du fournisseur des services. La présomption peut être renversée quand le fournisseur est reconnu explicitement comme le prestataire par l'assujetti et que cela ressort des dispositions contractuelles entre les parties. Quand il autorise la facturation au preneur ou la fourniture des services ou fixe les conditions générales de la fourniture, l'assujetti qui s'entremet dans la prestation est toujours présumé agir en son nom propre mais pour le compte du fournisseur des services et donc comme étant lui-même le prestataire.

La Cour constate que, lorsqu'un assujetti, qui s'entremet dans la fourniture d'un service par voie électronique, en exploitant, par exemple, une plateforme de réseau social en ligne, a le pouvoir d'autoriser la fourniture de ce service, ou la facturation de celle-ci ou encore de fixer les conditions générales d'une telle fourniture, cet assujetti dispose de la possibilité de définir, de manière unilatérale, des éléments essentiels afférents à la prestation, à savoir sa réalisation et le moment auquel celle-ci aura lieu, ou les conditions selon lesquelles la contrepartie sera exigible, ou bien encore les règles formant le cadre général de cette prestation.

Dans de telles circonstances, et eu égard à la réalité économique et commerciale reflétée par celles-ci, c'est à juste titre que l'assujetti doit être considéré comme étant le prestataire de services au titre de la directive TVA.

Au terme de son examen, la Cour juge que, en adoptant la disposition litigieuse du règlement d'exécution, le Conseil s'est limité à préciser la directive TVA, sans la compléter ni la modifier. L'examen de la question préjudicielle n'a donc révélé aucun élément de nature à affecter la validité de la disposition litigieuse du règlement d'exécution.

25. Absence de report des crédits d'impôts conventionnels non utilisés sur un exercice ultérieur (CE, 8 mars 2023)

Il résulte de cette décision que des modalités d'élimination de la double imposition ne sauraient être contraires au droit de l'Union au seul motif qu'elles se borneraient à éliminer la seule double imposition juridique, au titre d'un même fait générateur et pour des périodes identiques. En particulier, la circonstance que l'imposition supportée à la source constitue une charge définitive pour une société résidente de France déficitaire tandis qu'elle donne lieu à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt sur les sociétés pour une société bénéficiaire ne saurait être regardée, compte tenu de la différence de situation entre ces deux sociétés au regard de l'existence d'une double imposition juridique, comme portant atteinte à la liberté de circulation des capitaux.

26. Obligation de déclaration des comptes à l'étranger utilisés par le contribuable, quel qu'en soit le titulaire (CE, 8 mars 2023)

Il résulte de cette décision qu'un actionnaire à 50% d'une société chypriote, ayant tout pouvoir sur le compte bancaire de cette société ouvert en Lettonie, et ayant donné l'ordre de débiter ce compte pour régler des fournisseurs, est tenu, en application des dispositions de l'article 1649 A du Code général des impôts, de déclarer ce compte qu'il avait utilisé, sans qu'aient d'incidence les circonstances que la société était une société commerciale non établie en France et que l'actionnaire avait agi en qualité de mandataire social de cette société.

RESTRUCTURATIONS

—

27. L'ouverture d'une procédure collective suspend la saisie immobilière en cours mais sans anéantir les actes de procédure et juridictionnels y afférents (Com., 8 mars 2023)

Il résulte de la combinaison de l'article L. 622-21, II, du code de commerce, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L. 631-14, et les articles L. 642-18, alinéa 2, et L. 643-2, alinéas 1 et 3, du même code que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire entraîne la suspension de la procédure de saisie immobilière en cours à la date du jugement d'ouverture. Cette suspension emporte le maintien des actes de procédure et juridictionnels afférents à cette procédure intervenus avant le jugement d'ouverture.

Dès lors, viole ces textes la cour d'appel qui constate l'arrêt de la saisie immobilière en cours à la date du jugement ouvrant le redressement judiciaire du débiteur saisi et, en conséquence, l'anéantissement rétroactif des actes d'exécution forcée, dont le commandement de payer valant saisie immobilière et le jugement d'orientation, en énonçant que l'article L. 642-18 ne s'applique pas au redressement judiciaire et qu'en cette matière, il résulte de l'article L. 622-21, II, que toute procédure de saisie qui n'a pas produit son effet attributif au jour du jugement d'ouverture se trouve arrêtée, et pas seulement suspendue comme en matière de liquidation judiciaire.

28. La société mère qui cède les parts d'une filiale en cessation des paiements n'a pas à s'assurer préalablement que le cessionnaire a un projet garantissant sa viabilité (Com., 1^{er} mars 2023)

Cf. brève n° 7.

29. Les fautes commises lors de la période d'observation précédant la conversion du redressement en liquidation ne peuvent donner prise à l'art. L. 651-2 C. com. (Com., 8 mars 2023)

Seules des fautes de gestion antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent être prises en compte pour l'application de l'article L. 651-2 du code de commerce. Lorsque la liquidation judiciaire d'un débiteur est prononcée, au cours ou à l'issue de la période d'observation d'un redressement judiciaire, le jugement de conversion du redressement en liquidation judiciaire n'ouvre pas une nouvelle procédure.

Il s'en déduit qu'une sanction ne peut, dans cette dernière hypothèse, être prononcée sur le fondement de ce texte en raison de fautes commises pendant la période d'observation du redressement judiciaire.

30. Le liquidateur a seul qualité pour agir en paiement des sommes que l'acquéreur d'un fonds de commerce a versées au vendeur avant l'expiration du délai d'opposition (Com., 8 mars 2023, même arrêt qu'au n° 8)

Il résulte de la combinaison des articles L. 141-12, L. 141-14 et L. 141-17 du code de commerce que l'acquéreur d'un fonds de commerce, qui paie son vendeur avant l'expiration du délai de dix jours suivant la publication de la vente, ouvert aux créanciers du précédent propriétaire pour former opposition au paiement du prix, n'est pas libéré à l'égard des tiers. Les créanciers du vendeur d'un fonds de commerce étant des tiers, au sens de l'article L. 141-17 précité, qu'ils aient ou non, fait opposition au paiement du prix, le paiement fait au vendeur du fonds, avant l'expiration du délai d'opposition, leur est inopposable.

En application de l'article L. 622-20 du code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-4 du même code, seul le liquidateur d'une société soumise à une procédure de liquidation judiciaire a qualité pour agir, au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, en vue de reconstituer leur gage commun.

Après avoir constaté que la société cessionnaire s'était directement libérée entre les mains de la société cédante d'une partie du prix de vente du fonds de commerce de cette société, avant l'expiration du délai de dix jours suivant la publication de la vente et en avoir déduit qu'elle ne pouvait s'en dire libérée, puis retenu que la société cédante restait débitrice d'un passif certain d'un montant de 564 083,25 euros, une cour d'appel en déduit exactement que l'action du liquidateur, fondée sur les dispositions de l'article L. 141-17 du code de commerce, destinée à obtenir de l'acquéreur du fonds de commerce les sommes par lui versées au vendeur avant l'expiration du délai d'opposition, tendait à la reconstitution du gage commun des créanciers de la procédure et relevait dès lors des actions qu'il avait seul qualité pour exercer dans l'intérêt collectif de ces créanciers.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

31. Bail commercial : le non-paiement de loyers par le locataire maintenu dans les lieux après le bail dérogatoire ne caractérise pas une renonciation non équivoque au statut (Civ. 3^{ème}, 15 fév. 2023)

Selon l'article L. 145-5 du code de commerce, en ses deux premiers alinéas, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger au statut des baux commerciaux à la condition que le bail soit conclu pour une durée au plus égale à deux ans. Si, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail soumis au statut.

Doit être censurée la cour d'appel qui, ayant constaté qu'un locataire était resté et avait été laissé en possession à l'expiration de la convention qu'elle avait exactement qualifiée de bail dérogatoire, juge que ce locataire a renoncé à la mutation du bail dérogatoire en un bail commercial de droit commun, aux motifs, d'une part, que le paiement des loyers constituant la contrepartie due par le locataire pour la naissance d'un contrat de bail commercial non dérogatoire, le locataire, en se maintenant dans les lieux sans payer de loyer, a manifesté, sans aucune équivoque, sa volonté de ne pas se comporter en tant que preneur commercial du local, et d'autre part, que ledit locataire, assisté de son conseil, a signé un protocole d'accord le 18 juin 2010, dans lequel il admettait devoir une certaine somme au titre d'indemnités d'occupation dues pour les années 2005 à 2009, et non pas de loyers, reconnaissant ainsi l'inexistence d'un contrat de bail commercial, de tels motifs ne caractérisant pas une renonciation non équivoque du locataire à se prévaloir du statut des baux commerciaux.

32. Bail commercial : point de départ de la prescription de l'indemnité d'occupation due par un locataire pour la période précédant l'exercice de l'option prévue à l'art. L. 145-57 C. com. (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2023)

Selon l'article L. 145-57 du code de commerce, pendant la durée de l'instance relative à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, le locataire est tenu de continuer à payer les loyers échus au prix ancien ou, le cas échéant, au prix qui peut, en tout état de cause, être fixé à titre provisionnel par la juridiction saisie, sauf compte à faire entre le bailleur et le preneur, après fixation définitive du prix du loyer. Dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive, les parties dressent un nouveau bail dans les conditions fixées judiciairement, à moins que le locataire renonce au renouvellement ou que le bailleur refuse celui-ci, à charge de celle des parties qui a manifesté son désaccord de supporter tous les frais.

Selon l'article L. 145-60 du même code, toutes les actions exercées en vertu du statut des baux commerciaux se prescrivent par deux ans.

Il résulte de ces textes que l'indemnité d'occupation, due par un locataire pour la période ayant précédé l'exercice de son droit d'option, trouve son origine dans l'application de l'article L. 145-57 du code de commerce et l'action en paiement de cette indemnité est, comme telle, soumise à la prescription biennale édictée par l'article L. 145-60 de ce code (3e Civ., 5 février 2003, pourvoi n° 01-16.882, Bulletin civil 2003, III, n° 26).

Il s'ensuit que le bailleur n'ayant connaissance des faits lui permettant d'agir en paiement de cette indemnité, laquelle se substitue rétroactivement au loyer dû sur le fondement de l'article L. 145-57 du même code, qu'à compter du jour où il est informé de l'exercice par le locataire de son droit d'option, le délai de prescription biennale ne court qu'à compter de cette date.

33. Bail commercial : point de départ de la prescription de l'indemnité due par le locataire qui se maintient dans les lieux après l'exercice de l'option prévue à l'art. L. 145-57 C. com. (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Lorsque le locataire se maintient dans les lieux après l'exercice de son droit d'option, il est redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun soumise à la prescription quinquennale, dont le délai court à compter du jour où le bailleur est informé dudit exercice.

34. Bail commercial : congé du locataire envoyé le dernier jour du délai et reçu postérieurement par le bailleur (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2023)

Ayant retenu à bon droit, que, ayant été délivré avant l'entrée en vigueur du décret n° 2016-296 du 11 mars 2016, le congé [donné par le locataire] était régi par l'article 668 du code de procédure civile, en sorte qu'une lettre envoyée le dernier jour du délai dans lequel la notification doit être réalisée, est régulière si elle est présentée par les services de la poste au destinataire habilité à la recevoir, peu important la date de réception par le destinataire, et relevé que l'échéance triennale du bail expirait le 31 juillet 2016, une cour d'appel en a exactement déduit que le congé du locataire envoyé le 31 janvier 2016 par lettre recommandée respectait le délai de six mois imposé par l'article L. 145-4 du code de commerce.

35. Bail : le risque d'éviction ne saurait être caractérisé du seul fait qu'une personne conteste le droit du bailleur à louer les lieux sans prétendre à un droit sur la chose (Civ. 3^{ème}, 9 mars 2023, même arrêt qu'au n° 10)

Il résulte des articles 1725 et 1726 du Code civil que le bailleur doit garantir son locataire du risque d'éviction c'est-à-dire du trouble apporté à sa jouissance par l'exercice d'une action concernant la propriété du fonds ou le risque d'une telle action par ceux qui disposent de droits incontestables de nature à contredire ceux conférés par le bailleur au locataire (3^e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-11.419, Bull. 2017, III, n° 29).

Ayant relevé que les personnes qui contestaient le droit d'une bailleresse à louer un parking avaient bloqué physiquement l'accès à la chose louée sans exercer de voie de droit, une cour d'appel a pu retenir que le trouble de jouissance subi par la locataire résultait exclusivement d'une voie de fait et non d'un risque d'éviction actuel, lequel ne saurait être caractérisé du seul fait que l'auteur d'une voie de fait conteste le droit du [bailleur] à louer les lieux sans prétendre à un droit sur la chose louée, et en a déduit, à bon droit, que la bailleresse n'était pas tenue de garantir la locataire sur le fondement de l'article 1726 du code civil.

36. Bail : les associés de la société civile bailleresse ne sont pas des tiers au sens de l'art. 1725 C. civ. (Civ. 3^{ème}, 9 mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

D'une part, il résulte de l'article 1725 du Code civil que le bailleur, constitué en société civile, est tenu de garantir le locataire des troubles que ses associés, qui ne sont pas des tiers à son égard au sens de ce texte, ont apporté à sa jouissance par voie de fait. D'autre part, il résulte des articles 1315, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 1870, alinéas 1 et 2, du Code civil, qu'une société civile étant présumée continuer avec les héritiers d'un associé décédé, il incombe à celui qui dénie la qualité d'associé à l'héritier d'un associé d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts.

Dès lors, viole ces textes, la cour d'appel qui rejette l'action en garantie intentée par un locataire à l'encontre de la bailleresse, constituée en société civile, pour des troubles apportés à sa jouissance par voie de fait par les ayants droit d'un associé décédé de cette société au motif qu'il n'est pas justifié qu'ils en seraient devenus automatiquement associés et qu'au surplus les associés, qui ne peuvent être assimilés à la société civile, sont des tiers au contrat de bail au sens de l'article 1725 du Code civil.

37. Bail d'habitation : le locataire qui accepte l'offre prévue à l'art. 15, II, al. 4, L. 1989, ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien (Civ. 3^{ème}, 1^{er} mars 2023)

Selon l'article 15, II, alinéa 4, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, dans le cas où le propriétaire, après un refus de l'offre initiale de vente adressée au locataire, décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire ces conditions et prix à peine de nullité de la vente et cette notification vaut offre de vente au profit du locataire. Il résulte de l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 que le droit à rémunération de l'agent immobilier, auquel un mandat de recherche a été confié, suppose une mise en relation entre le vendeur et l'acquéreur.

Le locataire qui exerce son droit de préemption subsidiaire en acceptant l'offre notifiée par le notaire en application de l'article 15, II, alinéa 4, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, qui n'avait pas à être présentée par l'agent immobilier mandaté par le propriétaire pour rechercher un acquéreur, ne peut se voir imposer le paiement d'une commission renchérissant le prix du bien.

38. Vente immobilière : caducité rétroactive d'un permis de construire et date d'appréciation de la conformité du bien vendu (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2023)

La conformité du bien vendu aux spécifications contractuelles s'appréciant au moment de la délivrance du bien, une cour d'appel retient à bon droit que, dès lors qu'au jour de la vente le permis de construire n'avait fait l'objet d'aucun recours et qu'un certificat du maire établissait son absence de caducité, le vendeur n'avait pas manqué à son obligation de délivrance, peu important l'effet rétroactif de la caducité du permis de construire résultant d'un jugement rendu sur une demande postérieure à la vente.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

—

39. Pratiques anticoncurrentielles : le préjudice consistant en une limitation des ventes appréciée sur la base d'un marché non-faussé n'est pas une perte de chance mais un gain manqué (Com., 1^{er} mars 2023)

En l'état d'énonciations dont il résulte que le préjudice subi par un opérateur présent sur un marché faussé par des pratiques de fidélisation, de discrimination tarifaire et d'exclusivité abusives verrouillant l'accès à la clientèle consiste en une limitation des ventes dont le montant a été reconstitué, par la mise en œuvre de méthodes contrefactuelles, admises par la doctrine économique et reposant nécessairement sur des hypothèses dont la pertinence a été débattue par les parties et analysée par l'arrêt, sur la base d'un fonctionnement du marché qui n'aurait pas été faussé par les comportements fautifs relevés, une cour d'appel a exactement décidé que ce préjudice n'était pas une perte de chance mais un gain manqué.

40. Pratiques anticoncurrentielles : réparation du préjudice additionnel né de la perte de chance de réemployer, avec rémunération, les sommes dont la victime a été privée (Com., 1^{er} mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

L'entreprise victime de pratiques d'éviction a droit à la réparation du préjudice en résultant. Elle peut, en outre, demander la réparation d'un préjudice additionnel né, le cas échéant, de la perte de chance de réemployer, avec rémunération, les sommes dont elle a été privée. Lorsque la perte de chance invoquée est prise de l'impossibilité de réaliser un investissement, dont l'indemnisation demandée est estimée à la

rentabilité moyenne des capitaux investis dans le secteur considéré, il appartient à la victime d'établir le caractère certain et direct de cette perte de chance, en prouvant la réalité du projet d'investissement qui n'a pu être réalisé ainsi que l'impossibilité de le financer autrement que par les sommes dont elle a été privée.

41. Pratiques anticoncurrentielles : point de de départ des intérêts réparant le préjudice pris de l'indisponibilité des sommes dues au titre du préjudice de développement (Com., 1^{er} mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Violant l'article 1382, devenu 1240, du Code civil et le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit, la cour d'appel qui, pour déterminer le point de départ des intérêts réparant le préjudice pris de l'indisponibilité des sommes dues au titre du préjudice de développement, retient qu'il doit être fixé à la date à laquelle toutes les pratiques, qui ont donné lieu à une évaluation globale, ont été mises en œuvre, en retenant, comme point de départ des intérêts réparant le préjudice additionnel né de l'indisponibilité de la somme qu'elle a allouée au titre du préjudice de développement, celui des pratiques fautives, qui avaient duré plusieurs années, alors qu'à cette date, ce préjudice n'était pas entièrement constitué et qu'il était nécessairement progressif.

42. Pratiques anticoncurrentielles : opération de concentration dépourvue de dimension communautaire, située en dessous des seuils de contrôle national *ex ante* obligatoire (CJUE, 16 mars 2023)

L'article 21, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une opération de concentration d'entreprises, dépourvue de dimension communautaire, au sens de l'article 1^{er} de ce règlement, située en dessous des seuils de contrôle *ex ante* obligatoire prévus par le droit national et n'ayant pas donné lieu à un renvoi à la Commission européenne en application de l'article 22 dudit règlement, soit analysée par une autorité de concurrence d'un État membre comme étant constitutive d'un abus de position dominante prohibé à l'article 102 TFUE au regard de la structure de la concurrence sur un marché de dimension nationale.

43. ADLC : saisie de documents n'appartenant pas à l'occupant des lieux et n'étant pas à sa disposition (Crim., 21 fév. 2023)

Les saisies opérées par les agents de l'Autorité de la concurrence en exécution d'une ordonnance délivrée par le juge des libertés et de la détention sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce peuvent porter sur tous les documents et supports d'information qui sont en lien avec l'objet de l'enquête et se trouvent dans les lieux que le juge a désignés ou sont accessibles depuis ceux-ci, sans qu'il soit nécessaire que ces documents et supports appartiennent ou soient à la disposition de l'occupant des lieux.

44. Point de départ de la prescription biennale prévue à l'art. L. 218-2 C. consom. (Civ. 3^{ème}, 1^{er} mars 2023)

Aux termes de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation, l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans. Selon l'article 2224 du code civil, le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

S'il a été jugé que le point de départ du délai biennal de prescription se situait, conformément à l'article 2224 du code civil, au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant

d'exercer l'action concernée (1^{re} Civ., 16 avril 2015, pourvoi n° 13-24.024, Bull. 2015, I, n° 100 ; 1^{re} Civ., 11 mai 2017, pourvoi n° 16-13.278, Bull. 2017, I, n° 111), il a été spécifiquement retenu, comme point de départ, dans le cas d'une action en paiement de travaux formée contre un consommateur, le jour de l'établissement de la facture (1^{re} Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-10.908, Bull. 2015, I, n° 136 ; 3^e Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 17-31.466).

Cependant, la Cour de cassation retient désormais que l'action en paiement de factures formée contre un professionnel, soumise à la prescription quinquennale de l'article L. 110-4 du code de commerce ou contre un consommateur, soumise à la prescription biennale de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation, se prescrit à compter de la date de la connaissance par le créancier des faits lui permettant d'agir, laquelle peut être caractérisée par l'achèvement des travaux ou l'exécution des prestations (Com., 26 février 2020, pourvoi n° 18-25.036, publié au bulletin ; 1^{re} Civ., 19 mai 2021, pourvoi n° 20-12.520, publié au bulletin).

Au regard des dispositions de l'article 2224 du code civil dont l'application a été admise pour déterminer le point de départ du délai de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation, et afin d'harmoniser le point de départ des délais de prescription des actions en paiement de travaux et services, il y a donc lieu de prendre en compte la date de la connaissance des faits qui permet au professionnel d'exercer son action, laquelle est caractérisée, hormis les cas où le contrat ou la loi en disposent autrement, par l'achèvement des travaux ou l'exécution des prestations, cette circonstance rendant sa créance exigible.

[Rejet du pourvoi faisant notamment valoir que le point de départ du délai de prescription biennale doit correspondre à la date à laquelle la créance constituée du solde du prix restant dû par le consommateur est devenue exigible, c'est-à-dire à l'issue de l'expertise amiable diligentée au contradictoire de la société créancière.]

45. La reproduction des règles du C. consom. sur le formalisme du contrat hors établissement permet au consommateur de connaître le vice lié à leur inobservation (Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2023)

Il résulte de l'article 1338 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 que la confirmation d'un acte nul procède de son exécution volontaire en connaissance du vice qui l'affecte.

La reproduction lisible, dans un contrat conclu hors établissement, des dispositions du code de la consommation prescrivant le formalisme applicable à ce type de contrat permet au souscripteur de prendre connaissance du vice résultant de l'inobservation de ces dispositions.

IT – IP – DATA PROTECTION

46. Données personnelles : conditions de conformité à la CESDH de la divulgation de données à caractère personnel concernant les contribuables qui ne s'acquittent pas de leurs obligations (CEDH, 9 mars 2023)

Les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour déterminer, aux fins notamment d'assurer le bon fonctionnement de la perception de l'impôt dans son ensemble, la nécessité d'établir un régime de divulgation de données à caractère personnel concernant les contribuables qui ne s'acquittent pas de leurs obligations de paiement. La latitude dont jouissent les États dans ce domaine n'est toutefois pas illimitée. La Cour doit se convaincre que les autorités nationales compétentes, au niveau législatif,

exécutif ou judiciaire, ont correctement mis en balance les intérêts concurrents et dûment tenu compte, au moins en substance, non seulement i) de l'intérêt public à la divulgation des informations en question, mais aussi ii) de la nature des informations divulguées, iii) des répercussions sur l'exercice par les personnes concernées du droit au respect de leur vie privée et du risque d'atteinte à celui-ci, iv) de la portée potentielle du support utilisé pour la diffusion de l'information, en particulier celle d'internet, ainsi que v) des principes fondamentaux de la protection des données, notamment ceux relatifs à la limitation des finalités, à la limitation de la conservation, à la minimisation des données et à leur exactitude. Dans ce cadre, l'existence de garanties procédurales peut également jouer un rôle important.

Compte tenu du caractère systématique de la publication des données relatives aux contribuables, notamment leur adresse personnelle, la Cour n'est pas convaincue, nonobstant la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur, que les motifs invoqués par le législateur hongrois lors de l'adoption du régime de publication litigieux, bien que pertinents, suffisent à démontrer que l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique » et que les autorités de l'État défendeur ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu.

La violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est, par conséquent, caractérisée.

47. Données personnelles : production en tant qu'élément de preuve d'un registre du personnel contenant des données à caractère personnel de tiers collectées principalement aux fins de contrôle fiscal (CJUE, 2 mars 2023)

L'article 6, paragraphes 3 et 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que cette disposition s'applique, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle civile, à la production en tant qu'élément de preuve d'un registre du personnel contenant des données à caractère personnel de tiers collectées principalement aux fins de contrôle fiscal.

48. Données personnelles : office du juge dans l'appréciation du point de savoir si la production d'un document contenant des données à caractère personnel doit être ordonnée (CJUE, 2 mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Les articles 5 et 6 du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que lors de l'appréciation du point de savoir si la production d'un document contenant des données à caractère personnel doit être ordonnée, la juridiction nationale est tenue de prendre en compte les intérêts des personnes concernées et de les pondérer en fonction des circonstances de chaque espèce, du type de procédure en cause et en tenant dûment compte des exigences résultant du principe de proportionnalité ainsi que, en particulier, de celles résultant du principe de la minimisation des données visé à l'article 5, paragraphe 1, sous c), de ce règlement.

49. Cession des droits d'auteur du salarié au profit de l'employeur couvrant les créations réalisées dans le cadre du contrat de travail (CA Paris, p. 5, ch. 1, 25 janv. 2023, n° 19/15256)

L'appelante soutient que la clause de cession de droits telle qu'énoncée dans son contrat de travail serait nulle en ce qu'elle procéderait d'une cession globale d'œuvres futures prohibée par les dispositions de l'article L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle.

Or, en l'espèce, la clause de cession de droits au profit de l'employeur couvre les créations réalisées dans le cadre du présent contrat, au fur et à mesure de leur réalisation.

Une telle clause n'est pas nulle dès lors qu'elle délimite le champ de la cession à des œuvres déterminables et individualisables à savoir celles réalisées par la salariée dans le cadre du contrat de travail et au fur et à mesure que ces œuvres auront été réalisées. Ainsi, la clause de cession n'encourt pas le grief de cession globale d'œuvres futures puisqu'elle ne vise pas globalement les œuvres objet de la cession ; en outre, elle ne porte pas sur des œuvres futures mais sur des œuvres réalisées, la cession n'opérant qu'au fur et à mesure de la réalisation.

50. CEPD : avis sur le projet de décision d'adéquation pour faciliter le transfert de données entre l'Union européenne et les Etats-Unis (CNIL, 1^{er} mars 2023)

Le Comité européen à la protection des données (CEPD) a rendu son avis sur le projet de décision d'adéquation pour faciliter le transfert de données entre l'Union européenne et les Etats-Unis, adopté par la Commission européenne en décembre 2022.

51. CNIL : un guide RGPD pour les organisations syndicales de salariés (Comm. CNIL, 23 fév. 2023 ; Guide)

La CNIL publie un guide de sensibilisation au RGPD destiné à accompagner les organisations syndicales de salariés dans leur mise en conformité.

SOCIAL

—

52. Temps de travail : repos journalier et repos hebdomadaire prévus par la Dir. 2003/88/CE du 4 nov. 2003 (CJUE, 2 mars 2023)

L'article 5 de 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, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que le repos journalier prévu à l'article 3 de cette directive ne fait pas partie de la période de repos hebdomadaire visée audit article 5, mais s'y ajoute.

Les articles 3 et 5 de la directive 2003/88, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens que lorsqu'une réglementation nationale prévoit une période de repos hebdomadaire dépassant une durée de trente-cinq heures consécutives, il y a lieu d'accorder au travailleur, en plus de cette période, le repos journalier tel qu'il est garanti par l'article 3 de cette directive.

L'article 3 de la directive 2003/88, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que lorsqu'est accordée à un travailleur une période de repos hebdomadaire, celui-ci a également le droit de bénéficier d'une période de repos journalier précédant ladite période de repos hebdomadaire.

53. Temps de travail : déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients (Soc., 1^{er} mars 2023)

Selon les articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail interprétés à la lumière de 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 les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L. 3121-1 du code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 3121-4 du même code.

Pour dire que ne constitue pas un temps de travail effectif le temps de déplacement professionnel, alors qu'ils ont constaté que le salarié était soumis à un planning prévisionnel pour les opérations de maintenance et que, pour effectuer ces opérations, il utilisait un véhicule de service et était amené à transporter des pièces détachées commandées par les clients, les juges du fond doivent vérifier que, pendant les temps de déplacement, le salarié ne se tenait pas à la disposition de l'employeur, qu'il ne se conformait pas à ses directives et qu'il pouvait vaquer à des occupations personnelles.

54. Calcul de l'indemnisation due au salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur (Soc., 1^{er} mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi et cette indemnisation comporte à la fois le montant de l'indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos et le montant des congés payés afférents.

55. Prise en compte des droits à congés payés dans le calcul de l'indemnisation consécutive à la nullité du licenciement prononcé en raison de l'état de santé du salarié (Soc., 1^{er} mars 2023)

Il résulte des articles L. 1132-1 et L. 1132-4, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, du code du travail que tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul et que le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail, sauf lorsqu'il a occupé un autre emploi durant cette période.

Cassation de l'arrêt qui, pour exclure du montant de l'indemnité d'éviction les sommes réclamées au titre des congés payés et ainsi la limiter à une certaine somme, retient que l'indemnité d'éviction n'ouvrant pas droit à congés payés effectifs ou à indemnité compensatrice de congés payés, le salarié ne peut prétendre aux 10 % au titre des congés payés mentionnés dans son calcul.

56. Nullité du licenciement prononcé en violation de l'art. L. 2123-8 CGCT et déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié jusqu'à sa réintégration (Soc., 8 mars 2023)

Les articles 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'instituent pas une liberté fondamentale qui justifierait, en cas de nullité du licenciement

prononcé en violation de l'article L. 2123-8 du code général des collectivités territoriales, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

Ayant annulé le licenciement prononcé en raison de l'absence de la salariée liée à l'exercice de son mandat d'élue locale et ordonné sa réintégration en application des articles L. 2123-2 et L. 2123-8 du code général des collectivités territoriales, une cour d'appel a exactement retenu que l'employeur était tenu au paiement du montant des salaires que la salariée aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration, après déduction des sommes perçues au titre d'une autre activité et du revenu de remplacement servis à la salariée pendant cette période.

57. Inaptitude : aucune réduction ne peut être opérée sur la somme prévue à l'art. L. 1226-4, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat (Soc., 1^{er} mars 2023)

En application de l'article L. 1226-4 du code du travail, l'employeur est tenu de verser au salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel, qui n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail ou qui n'est pas licencié, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

Il en résulte qu'en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, aucune réduction ne peut être opérée sur la somme, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat, que l'employeur doit verser au salarié.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déduit de cette somme les indemnités journalières perçues par le salarié pendant cette période.

58. Détermination des différents points de départ de la prescription d'une action en requalification d'un CDD en CDI (Soc., 15 mars 2023)

Aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

En vertu de l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, ces dispositions s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Selon l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée court, lorsque cette action est fondée sur l'absence d'établissement d'un écrit, à compter de l'expiration du délai de deux jours ouvrables imparti à l'employeur pour transmettre au salarié le contrat de travail, lorsqu'elle est fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, à compter de la conclusion de ce contrat, et lorsqu'elle est fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat, à compter du terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, du terme du dernier contrat.

59. La faute de nature à justifier la rupture anticipée d'un CDD doit avoir été commise durant l'exécution de ce contrat (Soc., 15 mars 2023)

Aux termes de l'article L. 1243-1, alinéa 1^{er}, du code du travail, sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail.

Il en résulte que la faute de nature à justifier la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée doit avoir été commise durant l'exécution de ce contrat.

Ayant relevé que le troisième contrat à durée déterminée avait pris effet le 29 janvier 2016, alors que les faits reprochés à la salariée, aux termes de la lettre de « licenciement », remontaient au 8 janvier 2016, soit antérieurement à la prise d'effet de ce troisième contrat, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'employeur ne pouvait se fonder sur des fautes prétendument commises antérieurement à la prise d'effet du contrat pour justifier la rupture de celui-ci et en a exactement déduit que ces fautes ne pouvaient pas faire l'objet d'une sanction.

60. Conditions requises pour que le droit à la preuve puisse justifier la production d'éléments illicites portant atteinte à la vie personnelle du salarié (Soc., 8 mars 2023)

Il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

En présence d'une preuve illicite, le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. Enfin le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi.

Doit être approuvé l'arrêt qui, ayant exactement retenu que des enregistrements extraits d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place, constituaient un moyen de preuve illicite, en déduit que ces pièces sont irrecevables dès lors que, pour justifier du caractère indispensable de la production des enregistrements, l'employeur faisait valoir que ceux-ci avaient permis de confirmer des soupçons de vol et d'abus de confiance à l'encontre de la salariée, révélés par un audit qui avait mis en évidence de nombreuses irrégularités concernant l'enregistrement et l'encaissement en espèces des prestations effectuées par la salariée, tout en constatant que l'employeur ne produisait pas cet élément dont il faisait également état dans la lettre de licenciement.

61. L'indemnisation par le FIVA ne présente pas un caractère subsidiaire (Civ. 2^{ème}, 9 mars 2023)

Viola l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 et le principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime, la cour d'appel qui, pour débouter le conjoint survivant d'une victime d'une contamination par l'amiante de sa demande d'indemnisation en réparation de son préjudice économique, formée contre le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), retient qu'elle ne fournit pas d'indication sur une pension de réversion susceptible de lui être servie, alors que, l'indemnisation par ce fonds ne présentant pas un caractère subsidiaire, cette victime n'était pas tenue de présenter, préalablement, une demande de versement de la pension de réversion à laquelle elle pouvait, le cas échéant, prétendre.

62. Travail dissimulé : obligation de vérifier la régularité de la situation sociale du prestataire (Crim., 21 fév. 2023)

La personne morale qui contracte avec une entreprise établie ou domiciliée dans un autre Etat membre de l'Union européenne doit, dans tous les cas, se faire remettre par celle-ci le certificat A1 attestant de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale pour chacun des travailleurs détachés auxquels elle a recours.

Commet sciemment le délit de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé celui qui ne vérifie pas la régularité de la situation de l'entreprise dont il utilise les services et, lorsqu'elle est établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne, qu'elle est en mesure de fournir lesdits certificats pour tous les travailleurs détachés qu'elle met à disposition.

63. CNIL : un guide RGPD pour les organisations syndicales de salariés (Comm. CNIL, 23 fév. 2023 ; Guide)

Cf. Brève n° 51.



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.