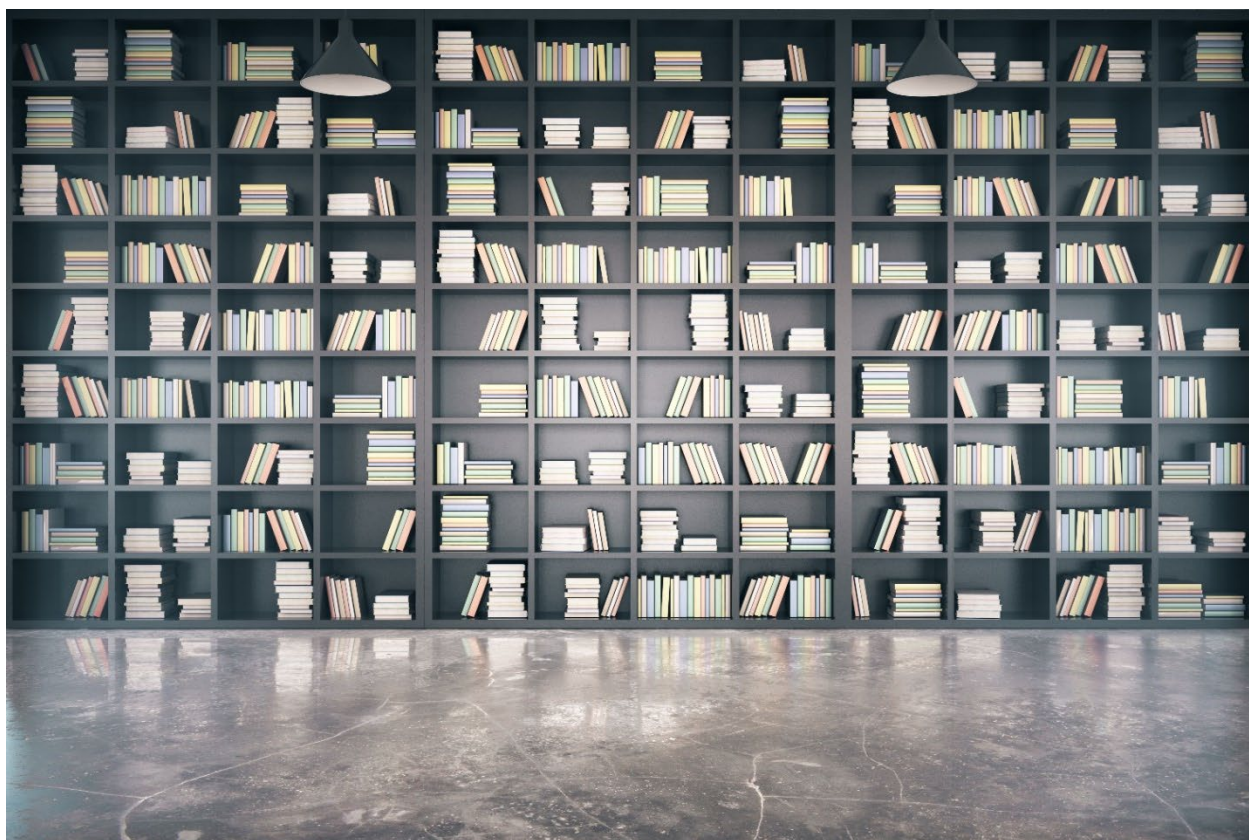




Chaque mois, avec le Cabinet Racine, l'essentiel du droit des affaires

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 créance du salarié contre l'employeur ayant pour objet la réparation du préjudice lié à un harcèlement moral est de nature contractuelle
2. Articulation de la responsabilité des produits défectueux et de la garantie des vices cachés
3. La subrogation investit le subrogé de la créance primitive, avec tous ses avantages et accessoires existant à la date du paiement
4. Action en garantie de paiement du coobligé qui a payé, à la place de son coobligé soumis à une procédure collective, une créance antérieure à l'ouverture de celle-ci
5. Les dispositions relatives aux courtes prescriptions sont d'application stricte et ne peuvent être étendues à des cas qu'elles ne visent pas expressément

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

6. Fusion-absorption : qualité de l'absorbante pour poursuivre les instances engagées par ou contre l'absorbée

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

5

7. Cautionnement : la mention manuscrite par laquelle la caution déclare s'engager sur ses revenus ou ses biens n'est pas conforme à l'art. L. 341-2
8. Cautionnement : débiteurs principaux recherchant la responsabilité d'une société de caution motif pris de l'inadaptation du prêt garanti à leurs capacités financières
9. Cautionnement : opposabilité à la caution solvens des mesures recommandées par la commission de surendettement et rendues exécutoires par le JEX
10. Portée de l'aval apposé sur une lettre de change irrégulière au sens de l'art. L. 511-21 C. com. et en particulier sur une lettre de change-relevé magnétique
11. L'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information
12. La sûreté réelle pour autrui n'est pas un cautionnement, peu important que le constituant se soit également porté caution
13. Le PSP doit fournir au payeur les informations permettant d'identifier la personne qui a bénéficié du paiement débité du compte de ce payeur
14. Prêt immobilier : caractère abusif d'une clause prévoyant la résiliation de plein droit du prêt après une mise en demeure sans préavis d'une durée raisonnable
15. Prêt immobilier : examen d'office du caractère abusif d'une clause de déchéance du terme dispensant la banque prêteuse d'une mise en demeure ou sommation préalable
16. Prêt immobilier : l'art. L. 312-23 C. consom. fait obstacle à la capitalisation des intérêts prévus à l'art. 1154 C. civ.
17. Assurance : la faute dolosive n'implique pas la volonté de son auteur de créer le dommage
18. Assurance : la croyance de l'assuré de ce que le contrat couvre la faute qu'il commet ne peut écarter l'exclusion légale et d'ordre public des fautes intentionnelles ou dolosives
19. Assurance : celui qui reçoit d'un assureur le paiement d'une indemnité à laquelle il a droit ne bénéficie pas d'un paiement indu
20. L'assureur de responsabilité VTM ne peut exercer un recours à l'encontre du passager, qui est également son assuré
21. Assurance de groupe : une clause d'exclusion qui n'a pas été portée à la connaissance de l'adhérent ne peut être opposée à ce dernier par l'assureur

PENAL DES AFFAIRES

10

22. Abus de biens sociaux : les art. L. 249-1 et L. 654-5 C. com. limitent l'interdiction de gérer aux entreprises commerciales ou industrielles et aux sociétés commerciales
23. Abus de biens sociaux : les art. L. 249-1 et 131-27 C. pén. limitent l'interdiction d'exercer une fonction publique, lorsqu'elle est temporaire, à une durée de cinq ans
24. Exigence de motivation de la confiscation du produit de l'infraction lorsqu'elle est ordonnée en valeur
25. La peine de confiscation en valeur à titre de produit de l'infraction doit être proportionnée à l'atteinte au respect de la vie privée et familiale du propriétaire

FISCAL

11

26. ISF : une dette de prestation compensatoire dont le montant a été arrêté postérieurement au fait générateur de l'ISF, soit au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, ne peut être rétroactivement déduite de l'assiette de cet impôt qu'à condition que le divorce ait été prononcé par une décision devenue irrévocable avant cette date, peu important qu'un accord des parties sur le principe du versement d'une prestation compensatoire ait existé au jour du fait générateur
27. Fraude fiscale : conditions du cumul des sanctions pénales et fiscales
28. Possible déduction de la retenue à la source prélevée sur des dividendes de source luxembourgeoise par un bénéficiaire domicilié en France mais absence de crédit d'impôt conventionnel
29. Taxe sur les salaires
30. Assouplissement des modalités d'imputation des crédits d'impôt étrangers
31. Régime fiscal applicable aux plans d'épargne retraite (PER) en cas de décès de l'assuré-souscripteur

RESTRUCTURATIONS

13

32. Notion de contestation sérieuse faisant obstacle aux pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire dans le cadre de la vérification des créances
33. En cas d'irrégularité de la lettre du mandataire judiciaire informant les salariés dans le cadre de la vérification des créances, le délai de forclusion ne court pas
34. En cas cession du droit au bail commercial dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause d'agrément
35. Action en garantie de paiement du coobligé qui a payé, à la place de son coobligé soumis à une procédure collective, une créance antérieure à l'ouverture de celle-ci
36. Une dette n'est susceptible d'être effacée par la clôture du rétablissement personnel qu'à concurrence du montant indiqué dans l'état chiffré des créances
37. Les actions poursuivies contre les dirigeants sociaux en raison de leurs fautes personnelles ne sont pas soumises à la suspension des poursuites individuelles

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

14

38. Bail commercial : en cas cession du droit au bail dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause d'agrément
39. Bail commercial : expertise in futurum en l'état d'une instance au fond relative à l'annulation d'un congé refusant le renouvellement et offrant une indemnité d'éviction
40. Bail : le coût des travaux de remise en état des locaux ne constitue pas un préjudice indemnisable pour le locataire mais une avance sur l'exécution des travaux
41. Bail d'habitation : le délai de prescription réduit à trois ans s'applique aux baux en cours à compter du 27 mars 2014
42. Bail d'habitation : QPC sur l'art. 15 III L. 1989

- 43. *Construction : sauf clause contraire, la garantie de livraison du constructeur de maison individuelle ne couvre pas l'indemnisation de préjudices distincts du coût d'achèvement*
- 44. *Copropriété : en cas d'expropriation, le syndicat ne peut se voir allouer une indemnité de dépréciation du surplus de l'ensemble de la copropriété*

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

16

- 45. *La demande tendant à interdire la publication d'une sanction rendue par l'ADLC relève du premier président de la cour d'appel de Paris*
- 46. *Parution de la loi tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs*
- 47. *Agent commercial : notion de « commissions que l'agent commercial perd » et commissions sur des opérations futures*
- 48. *Condition requise pour qu'une publicité comparative soit trompeuse et donc illicite au sens de l'art. L. 121-8 C. consom.*

IT – IP – DATA PROTECTION

18

- 49. *Champ d'application de la prescription annale des demandes en paiement du prix des prestations de communications électroniques*
- 50. *CNIL : une nouvelle version du guide pratique RGPD (*
- 51. *CNIL: une consultation publique sur la mise à jour du référentiel « alertes professionnelles »*
- 52. *CNIL : sanction d'une société ayant géolocalisé ses clients de manière quasi permanente*

SOCIAL

19

- 53. *Liberté de la preuve en matière prud'homale et production de témoignages anonymisés*
- 54. *Licenciement économique : la suppression d'un poste, même accompagnée de l'attribution des tâches accomplies par le salarié licencié à un autre salarié, est une suppression d'emploi*
- 55. *Prise en compte de la possibilité du recours au télétravail dans l'exécution de l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte*
- 56. *Le juge judiciaire peut rechercher si l'inaptitude est due à un manquement de l'employeur consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale*
- 57. *L'existence du harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude du salarié ayant conduit à la nullité du licenciement ne constitue pas une impossibilité de réintégration*
- 58. *Est susceptible de caractériser un agissement de harcèlement moral un fait dont le salarié a connaissance*
- 59. *Le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du harcèlement moral ne peut être postérieur à la date de cessation du contrat de travail*
- 60. *Le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif même s'il n'a pas ainsi qualifié lesdits faits lors de leur dénonciation*
- 61. *La créance du salarié contre l'employeur ayant pour objet la réparation du préjudice lié à un harcèlement moral est de nature contractuelle*
- 62. *Régime de la preuve des nécessités du mandat obligeant le délégué syndical à utiliser ses heures de délégation en dehors de son temps de travail*
- 63. *Un syndicat affilié à une fédération ou à une union de syndicats qui a signé un protocole préélectoral ne peut contester la validité de celui-ci*
- 64. *Il n'appartient qu'au syndicat désignataire du délégué d'apprécier si ce dernier est en mesure de remplir sa mission*
- 65. *Le syndicat qui n'a plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué peut désigner l'un de ses adhérents conformément à l'art. L. 2143-3, al. 2, C. trav.*
- 66. *Portée de la renonciation, par l'élu ou le candidat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections, au droit d'être désigné délégué*
- 67. *C'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant au CSE*
- 68. *Rémunération de l'expert-comptable désigné par le CSE en vue de l'assister pour l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation*
- 69. *Consultation du CSE sur des mesures ponctuelles résultant de la mise en œuvre de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*
- 70. *Présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié : décret et Q&R*

DROIT DES OBLIGATIONS

1. La créance du salarié contre l'employeur ayant pour objet la réparation du préjudice lié à un harcèlement moral est de nature contractuelle (*Crim.*, 5 avril 2023)

L'obligation de prévention des risques professionnels en matière de harcèlement moral, de même que la prohibition de ce type d'agissements, sont les suites que donne la loi au contrat de travail. La créance dont dispose le salarié qui s'est vu allouer par le juge du contrat de travail, contre son employeur, une somme en réparation de son préjudice lié à l'existence d'un harcèlement moral est donc de nature contractuelle, ce qui l'exclut des condamnations visées par l'article 314-7 du code pénal.

En conséquence, justifie sa décision la cour d'appel qui confirme l'irrecevabilité d'une constitution de partie civile du chef d'organisation frauduleuse d'insolvabilité au motif que la sanction d'un tel manquement relève de la responsabilité contractuelle.

2. Articulation de la responsabilité des produits défectueux et de la garantie des vices cachés (*Com.*, 19 mars 2023)

Selon l'article 1386-2, devenu 1245-1, du code civil, les dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 1386-18, devenu 1245-17, du code civil. Aux termes de l'article 1641 du même code, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

Il s'en déduit que la responsabilité du producteur peut être recherchée, d'une part, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux au titre du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, d'autre part, sur le fondement de la garantie de vices cachés au titre notamment du dommage qui résulte d'une atteinte au produit qu'il a vendu.

3. La subrogation investit le subrogé de la créance primitive, avec tous ses avantages et accessoires existant à la date du paiement (*Civ. 1^{ère}*, 13 avril 2023)

Il résulte des articles 1251 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, et 2029 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, que la subrogation investit le subrogé de la créance primitive, avec tous ses avantages et accessoires existant à la date du paiement.

Viole ces textes la cour d'appel qui rejette une demande de mainlevée d'une saisie des rémunérations alors qu'elle constate que le premier paiement subrogatoire de la caution a eu lieu antérieurement au prononcé du jugement, rendu au bénéfice du créancier principal, constitutif du titre exécutoire dont elle se prévaut, de sorte que cette décision ne peut avoir eu pour effet d'investir le subrogé du bénéfice de ce titre.

4. Action en garantie de paiement du coobligé qui a payé, à la place de son coobligé soumis à une procédure collective, une créance antérieure à l'ouverture de celle-ci (*Com.*, 19 avril 2023)

Cf. brève n° 35.

5. **Les dispositions relatives aux courtes prescriptions sont d'application stricte et ne peuvent être étendues à des cas qu'elles ne visent pas expressément** (*Com. 29 mars 2023*)

Cf. brève n° 49.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

—

6. **Fusion-absorption : qualité de l'absorbante pour poursuivre les instances engagées par ou contre l'absorbée** (*Com., 22 mars 2023*)

Il résulte des articles 32 et 126 du code de procédure civile que si toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir est irrecevable, cette irrecevabilité est écartée lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance.

Il ressort de l'article L. 236-3 du code de commerce que si la fusion-absorption entraîne la dissolution sans liquidation de la société absorbée, elle opère la transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante qui a de plein droit qualité pour poursuivre les instances engagées par ou contre la société absorbée et que lorsque l'opération de fusion-absorption se réalise au cours de la procédure engagée contre la société absorbée et que la société absorbante intervient à l'instance, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de droit d'agir de la société absorbée est écartée, en application de l'article 126, alinéa 2, du code de procédure civile.

Ayant relevé que la société A, qui avait été assignée par Mme B le 12 juin 2019 et qui avait soulevé l'exception d'incompétence de la juridiction française par voie de conclusions déposées devant le juge de la mise en état le 6 décembre 2019, avait été absorbée le 31 décembre 2019 par la société C, une cour d'appel en a exactement déduit que l'opération de fusion-absorption s'étant réalisée au cours de la procédure engagée contre la société A et la société absorbante C étant intervenue à l'instance en cause d'appel, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de droit d'agir de la société absorbée devait être écartée.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

—

7. **Cautionnement : la mention manuscrite par laquelle la caution déclare s'engager sur ses revenus ou ses biens n'est pas conforme à l'art. L. 341-2 C. consom.** (*Com., 5 avril 2023*)

Doit être censurée la cour d'appel qui, après avoir constaté que la formule écrite de la main d'une caution prévoyait que celle-ci s'engageait sur ses revenus ou ses biens, et non sur ses revenus et ses biens, conformément à la mention manuscrite prévue par l'article L. 341-2 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, rejette la demande de cette caution tendant à l'annulation de son engagement au motif que les minimales altérations de la formule légale n'ont pas modifié la compréhension par ladite caution du sens et de la portée de son engagement, alors que cette rédaction modifiait le sens et la portée de la formule quant à l'assiette du gage du créancier.

8. Cautionnement : débiteurs principaux recherchant la responsabilité d'une société de caution motif pris de l'inadaptation du prêt garanti à leurs capacités financières (Com., 5 avril 2023)

Ayant retenu que les informations communiquées par la banque prêteuse à la société de caution, laquelle était en droit de s'y fier sans être tenue de vérifier leur exactitude ni de procéder à des recherches complémentaires, ne faisaient pas apparaître que le prêt sollicité par les débiteurs était inadapté à leurs capacités financières, une cour d'appel en a exactement déduit que ces derniers échouaient à établir une faute de ladite société de caution de nature à engendrer à leur profit une créance de dommages et intérêts.

9. Cautionnement : opposabilité à la caution *solvens* des mesures recommandées par la commission de surendettement et rendues exécutoires par le JEX (Civ. 1^{ère}, 13 avril 2023)

Il résulte de la combinaison des articles L. 331-3, II, alinéa 4, L. 331-7-1 et L. 331-8 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que la caution, personne morale, qui est devenue personnellement créancière du débiteur par le règlement de la créance initiale effectué au cours de la procédure de surendettement, peut se voir opposer les mesures recommandées par la commission de surendettement rendues exécutoires par le juge de l'exécution à l'égard de la créance cautionnée, si la caution a été avisée par la commission.

10. Portée de l'aval apposé sur une lettre de change irrégulière au sens de l'art. L. 511-21 C. com. et en particulier sur une lettre de change-relevé magnétique (Com., 5 avril 2023)

Si l'aval porté sur une lettre de change irrégulière au sens de l'article L. 511-21 [sans doute L. 511-1] du code de commerce peut constituer le commencement de preuve d'un cautionnement solidaire, ce dernier est nul s'il ne répond pas aux prescriptions de l'article L. 341-2 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016.

En l'espèce, les lettres avalisées sont des lettres de change-relevé magnétique qui ne reposent pas sur un titre soumis aux conditions de validité de l'article L. 511-1 du code de commerce et constituent un simple procédé de recouvrement de créance dont la preuve de l'exécution relève du droit commun. L'engagement litigieux ne peut donc pas constituer un aval au sens du droit cambiaire. Par ailleurs, il résulte des productions que l'acte exprimant ledit engagement ne comporte pas les mentions manuscrites prévues à l'article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction alors applicable, de sorte que cet engagement ne peut être requalifié en cautionnement.

11. L'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information (Com., 5 avril 2023)

Il résulte des articles L. 511-21 et L. 512-4 du code de commerce que l'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information.

Violent ces textes la cour d'appel qui, pour prononcer l'annulation d'un aval porté sur un billet à ordre, énonce que l'obligation précontractuelle d'information prévue à l'article 1112-1 du code civil est d'ordre public et qu'aucune disposition du code de commerce ne prévoyant de règles dérogatoires, elle s'applique au billet à ordre et à l'aval, puis retient que la banque n'a pas délivré une information efficiente à l'avaliste quant à la portée de son aval.

12. La sûreté réelle pour autrui n'est pas un cautionnement, peu important que le constituant se soit également porté caution (Com., 5 avril 2023, Arrêt 1, Arrêt 2)

La sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, elle n'est pas un cautionnement, de sorte que l'action du créancier fondée sur cette sûreté n'est soumise ni aux articles 2288, 2298 et 2303 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, ni à l'article L. 341-4 du code de la consommation, alors applicable, peu important que le constituant de la sûreté réelle se soit également rendu caution de la même dette. (Arrêt 1)

La sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, elle n'est pas un cautionnement, de sorte que l'action du créancier fondée sur cette sûreté n'est pas soumise à l'article L. 341-4 du code de la consommation, alors applicable, peu important que le constituant de la sûreté réelle se soit également rendu caution de la même dette. (Arrêt 2).

13. Le PSP doit fournir au payeur les informations permettant d'identifier la personne qui a bénéficié du paiement débité du compte de ce payeur (CJUE, 16 mars 2023)

L'article 47, paragraphe 1, sous a), de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, doit être interprété en ce sens que le prestataire de services de paiement d'un payeur est tenu de fournir à ce dernier les informations permettant d'identifier la personne physique ou morale qui a bénéficié d'une opération de paiement débitée du compte de ce payeur et non pas les seules informations dont ce prestataire, après avoir déployé ses meilleurs efforts, dispose à l'égard de cette opération de paiement.

14. Prêt immobilier : caractère abusif d'une clause prévoyant la résiliation de plein droit du prêt après une mise en demeure sans préavis d'une durée raisonnable (Com., 22 mars 2023)

Par arrêt du 26 janvier 2017 (C-421/14), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que l'article 3, paragraphe 1 de la directive 93/13 devait être interprété en ce sens que s'agissant de l'appréciation par une juridiction nationale de l'éventuel caractère abusif de la clause relative à la déchéance du terme en raison de manquements du débiteur à ses obligations pendant une période limitée, il incombait à cette juridiction d'examiner si la faculté laissée au professionnel de déclarer exigible la totalité du prêt dépendait de l'inexécution par le consommateur d'une obligation qui présentait un caractère essentiel dans le cadre du rapport contractuel en cause, si cette faculté était prévue pour les cas dans lesquels une telle inexécution revêtait un caractère suffisamment grave au regard de la durée et du montant du prêt, si ladite faculté dérogeait aux règles de droit commun applicables en la matière en l'absence de dispositions contractuelles spécifiques et si le droit national prévoyait des moyens adéquats et efficaces permettant au consommateur soumis à l'application d'une telle clause de remédier aux effets de ladite exigibilité du prêt.

Par arrêt du 8 décembre 2022 (C-600/21), elle a dit pour droit que l'arrêt précité devait être interprété en ce sens que les critères qu'il dégageait pour l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle, notamment du déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat que cette clause créait au détriment du consommateur, ne pouvaient être compris ni comme étant cumulatifs ni comme étant alternatifs, mais devaient être compris comme faisant partie de l'ensemble des circonstances

entourant la conclusion du contrat concerné, que le juge national devait examiner afin d'apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle.

La clause qui prévoit la résiliation de plein droit du contrat de prêt après une mise en demeure de régler une ou plusieurs échéances impayées sans préavis d'une durée raisonnable, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ainsi exposé à une aggravation soudaine des conditions de remboursement.

15. Prêt immobilier : examen d'office du caractère abusif d'une clause de déchéance du terme dispensant la banque prêteuse d'une mise en demeure ou sommation préalable (Com., 22 mars 2023)

Méconnaît son office et viole l'article L. 132-1 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 fait application d'une clause d'un contrat de prêt immobilier autorisant la banque à exiger immédiatement, sans mise en demeure ou sommation préalable de l'emprunteur ni préavis d'une durée raisonnable, la totalité des sommes dues au titre de ce prêt en cas de défaut de paiement d'une échéance à sa date, sans examiner d'office le caractère abusif d'une telle clause.

16. Prêt immobilier : l'art. L. 312-23 C. consom. fait obstacle à la capitalisation des intérêts prévus à l'art. 1154 C. civ. (Civ. 1^{ère}, 13 avril 2023, même arrêt qu'au n° 9)

La règle édictée par l'article L. 312-23 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, selon laquelle aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 312-21 et L. 312-22 du même code ne peuvent être mis à la charge de l'emprunteur dans les cas de remboursement par anticipation d'un prêt immobilier ou de défaillance prévus par ces articles, fait obstacle à l'application de la capitalisation des intérêts prévue par l'article 1154 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

17. Assurance : la faute dolosive n'implique pas la volonté de son auteur de créer le dommage (Civ. 3^{ème}, 30 mars 2023)

Selon l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. La faute dolosive s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables (2^e Civ., 20 janvier 2022, pourvoi n° 20-13.245, publié au bulletin).

Ayant retenu que l'assuré avait commis une faute dolosive, laquelle n'impliquait pas la volonté de son auteur de créer le dommage, une cour d'appel en a exactement déduit que l'assureur n'avait pas à répondre des dommages.

18. Assurance : la croyance de l'assuré de ce que le contrat couvre la faute qu'il commet ne peut écarter l'exclusion légale et d'ordre public des fautes intentionnelles ou dolosives (Civ. 3^{ème}, 30 mars 2023, même arrêt que ci-dessus)

La croyance que peut avoir l'assuré de ce que le contrat d'assurance couvre la faute qu'il commet n'est pas de nature à écarter l'exclusion légale et d'ordre public des fautes intentionnelles ou dolosives, quelle que soit la police d'assurance souscrite.

Ayant retenu que l'assuré avait commis une faute dolosive au sens des dispositions d'ordre public de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances, de sorte qu'elle ne pouvait faire l'objet d'une garantie, une cour d'appel en a exactement déduit que les demandes formées contre l'assureur devaient être rejetées, sans être tenue de procéder à des recherches relatives au caractère formel et limité d'une clause d'exclusion, que ses constatations rendaient inopérantes.

19. Assurance : celui qui reçoit d'un assureur le paiement d'une indemnité à laquelle il a droit ne bénéficie pas d'un paiement indu (Civ. 2^{ème}, 30 mars 2023)

Il résulte de l'article 1376, devenu 1302-1, du code civil que celui qui reçoit d'un assureur le paiement d'une indemnité à laquelle il a droit ne bénéficie pas d'un paiement indu, le bénéficiaire de ce paiement étant celui dont la dette se trouve acquittée par quelqu'un qui ne la doit pas.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour condamner les tiers victimes du dommage à restituer les sommes perçues supérieures au plafond de garantie moins la franchise, énonce qu'il n'est pas établi que l'assureur a renoncé de manière non équivoque à se prévaloir de ce plafond, ajoute que son assuré ne démontre aucune faute de son assureur dans la direction du procès, de nature à engager sa responsabilité à son égard, et que c'est, en conséquence, à bon droit que l'assureur oppose, tant à son assuré qu'aux tiers lésés, le plafond de garantie et la franchise prévus au contrat, alors que la condamnation de l'assuré à réparer le dommage des tiers lésés à une somme excédant ce plafond de garantie n'avait pas été remise en cause et que cet assuré était l'unique bénéficiaire du paiement indu.

20. L'assureur de responsabilité VTM ne peut exercer un recours à l'encontre du passager, qui est également son assuré (Civ. 2^{ème}, 30 mars 2023)

Il résulte de l'article L. 211-1 du code des assurances qu'après avoir indemnisé la victime d'un accident de la circulation sur le fondement de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, en raison de l'implication du véhicule objet de l'assurance, l'assureur, tenu de garantir également la responsabilité civile des passagers de ce véhicule, ne peut exercer de recours subrogatoire contre ces derniers.

Dès lors, viole cet article la cour d'appel qui, pour condamner le passager d'un véhicule à garantir le conducteur de ce dernier et son assureur des sommes allouées à la victime d'un accident de la circulation, retient que ces derniers disposent d'un recours subrogatoire à raison de la faute personnelle qu'il a commise en étendant le bras en dehors de l'habitacle, fondé sur le droit de la responsabilité civile, alors que cet assureur, légalement tenu de garantir la responsabilité civile des passagers du véhicule, ne pouvait pas exercer de recours subrogatoire à l'encontre de ce passager qui était également son assuré.

21. Assurance de groupe : une clause d'exclusion qui n'a pas été portée à la connaissance de l'adhérent ne peut être opposée à ce dernier par l'assureur (Civ. 2^{ème}, 30 mars 2023)

Il résulte de l'article L. 141-4 du code des assurances que le souscripteur d'une assurance de groupe est tenu de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre et que la preuve de cette remise incombe au souscripteur.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir relevé que la preuve de la remise de la notice à l'adhérent n'était pas rapportée, énonce que dans le cadre de la souscription d'un contrat d'assurance de groupe, l'opposabilité de la clause d'exclusion de garantie ne dépend pas de la remise de la notice d'information par l'employeur à son salarié, mais de son opposabilité au souscripteur originaire, le défaut de remise de la notice étant

sanctionné par la mise en œuvre de la responsabilité du souscripteur au titre de son devoir d'information et de conseil, et ajoute que l'exception opposée à l'adhérent était opposable au souscripteur et qu'elle l'est donc à l'adhérent, alors qu'il ressortait de ses constatations qu'il n'était pas démontré que la clause d'exclusion dont se prévalait l'assureur avait été portée à la connaissance de l'adhérent, de sorte qu'elle ne pouvait lui être opposée par l'assureur.

PENAL DES AFFAIRES

—

22. Abus de biens sociaux : les art. L. 249-1 et L. 654-5 C. com. limitent l'interdiction de gérer aux entreprises commerciales ou industrielles et aux sociétés commerciales (Crim., 19 avril 2023)

Selon l'article 111-3 du code pénal, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir déclaré un prévenu coupable d'abus de biens sociaux, le condamne, notamment, à l'interdiction de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise ou une société pour une durée de dix ans, en prononçant ainsi une interdiction de gérer toute entreprise ou toute société, alors que les articles L. 249-1 et L. 654-5 du code de commerce, applicables au délit reproché, limitent une telle interdiction aux entreprises commerciales ou industrielles et aux sociétés commerciales.

23. Abus de biens sociaux : les art. L. 249-1 et 131-27 C. pén. limitent l'interdiction d'exercer une fonction publique, lorsqu'elle est temporaire, à une durée de cinq ans (Crim., 19 avril 2023, même arrêt que ci-dessus)

Selon l'article 111-3 du code pénal, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir déclaré un prévenu coupable d'abus de biens sociaux, le condamne, notamment, à l'interdiction d'exercer une fonction publique pour une durée de dix ans, en prononçant ainsi l'interdiction d'exercer une fonction publique pour une durée de dix ans, alors que les articles L. 249-1 du code de commerce et 131-27 du code pénal, applicables au délit reproché, limitent une telle interdiction, lorsqu'elle est temporaire, à une durée de cinq ans.

24. Exigence de motivation de la confiscation du produit de l'infraction lorsqu'elle est ordonnée en valeur (Crim., 19 avril 2023, même arrêt que ci-dessus)

Il ressort de l'article 131-21, alinéas 3 et 9, du code pénal que la confiscation peut porter sur les biens qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction, et qu'elle peut être ordonnée en valeur sur tous biens du condamné. Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485-1 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, sauf s'il s'agit de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction.

Cette dérogation au principe de motivation des peines étant d'interprétation stricte, la confiscation du produit de l'infraction, lorsqu'elle est ordonnée en valeur, doit être motivée au regard des critères précités.

25. La peine de confiscation en valeur à titre de produit de l'infraction doit être proportionnée à l'atteinte au respect de la vie privée et familiale du propriétaire (Crim., 19 avril 2023, même arrêt que ci-dessus)

Il se déduit des articles 131-21, alinéas 3 et 9, du code pénal, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1^{er} du premier Protocole additionnel à ladite Convention que le juge doit contrôler le caractère proportionné de l'atteinte portée par la confiscation au droit au respect de la vie privée et familiale du propriétaire du bien confisqué, lorsque cette garantie est invoquée. Dès lors que l'illicéité de l'origine du bien confisqué est indifférente à l'éventualité d'une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale du propriétaire du bien confisqué, qui dépend de l'usage qui en est fait, il ne saurait être dérogé à cette obligation lorsque le bien confisqué est le produit, en nature ou en valeur, de l'infraction poursuivie.

Il en résulte que le juge qui prononce une peine de confiscation en valeur à titre de produit de l'infraction doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au respect de la vie privée et familiale du propriétaire du bien confisqué, au regard de la situation personnelle de l'intéressé et de la gravité concrète des faits, lorsque cette garantie est invoquée.

FISCAL

26. ISF : une dette de prestation compensatoire dont le montant a été arrêté postérieurement au fait générateur de l'ISF, soit au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, ne peut être rétroactivement déduite de l'assiette de cet impôt qu'à condition que le divorce ait été prononcé par une décision devenue irrévocable avant cette date, peu important qu'un accord des parties sur le principe du versement d'une prestation compensatoire ait existé au jour du fait générateur (Com., 5 avril 2023)

Pour être déductible de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, une dette doit, par application des articles 885 D et 885 E, alors applicables, et 768 du code général des impôts, être certaine au jour du fait générateur de l'impôt, soit au 1^{er} janvier de l'année d'imposition.

Cependant, une dette incertaine du fait d'une contestation peut être rétroactivement déduite lorsque son montant est ultérieurement arrêté par une décision mettant fin à la contestation. Il résulte de l'article 270 du code civil que le droit à une prestation compensatoire naît à la date à laquelle la décision prononçant le divorce devient irrévocable.

Dès lors, une dette de prestation compensatoire dont le montant a été arrêté postérieurement au fait générateur de l'ISF, soit au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, ne peut être rétroactivement déduite de l'assiette de cet impôt qu'à condition que le divorce ait été prononcé par une décision devenue irrévocable avant cette date, peu important qu'un accord des parties sur le principe du versement d'une prestation compensatoire ait existé au jour du fait générateur.

27. Fraude fiscale : conditions du cumul des sanctions pénales et fiscales (Crim., 22 mars 2023, Arrêt 1 ; Arrêt 2)

Lorsque le prévenu de fraude fiscale justifie avoir fait l'objet, à titre personnel, d'une sanction fiscale définitivement prononcée pour les mêmes faits, il appartient au juge pénal, après avoir constaté le montant des pénalités fiscales appliquées, d'une part, s'il prononce une peine de même nature, de vérifier que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

Il lui appartient, d'autre part, de s'assurer que la charge finale résultant de l'ensemble des sanctions prononcées, quelle que soit leur nature, ne soit pas excessive par rapport à la gravité de l'infraction qu'il a commise.

Le juge est tenu de motiver sa décision au regard de ces éléments, sans préjudice des exigences résultant des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal concernant la motivation du choix de la peine.

28. Possible déduction de la retenue à la source prélevée sur des dividendes de source luxembourgeoise par un bénéficiaire domicilié en France mais absence de crédit d'impôt conventionnel (CE, 15 mars 2023)

Dès lors que la convention fiscale franco-luxembourgeoise ne comporte aucune stipulation excluant la possibilité de déduire l'impôt acquitté dans cet Etat d'un revenu imposable en France et que le requérant, bénéficiaire de la distribution des dividendes, a supporté la charge fiscale ayant pesé sur ces derniers, il peut bénéficier, en application de l'article 122 du code général des impôts, du droit de déduire des dividendes en litige l'imposition supportée au Luxembourg.

29. Taxe sur les salaires (CE, 31 mars 2023)

Il résulte du 1 de l'article 231 du code général des impôts que sont redevables de la taxe sur les salaires au titre des rémunérations payées au cours d'une année civile, dans la limite du rapport qu'il mentionne, 1) a) d'une part, les personnes ou organismes dont le chiffre d'affaires de cette année n'est pas soumis à la taxe sur la valeur ajoutée, b) d'autre part, les personnes ou organismes dont le chiffre d'affaires de l'année précédente n'a été soumis à TVA qu'à hauteur d'une fraction n'excédant pas 10 %.

Il en résulte inversement que, pour ne pas être redevable de la taxe sur les salaires au titre des rémunérations payées au cours d'une année civile, une personne ou un organisme doit, a) non seulement être assujetti cette année-là à la TVA sur une partie au moins de son chiffre d'affaires, b) mais aussi l'avoir été l'année précédente à hauteur d'au moins 90 % de son chiffre d'affaires.

30. Assouplissement des modalités d'imputation des crédits d'impôt étrangers (Bofip, 1^{er} mars 2023)

L'Administration fiscale met à jour sa doctrine administrative relative aux modalités d'imputation des crédits d'impôt étrangers. Les entreprises bénéficiant de tels crédits d'impôt peuvent déterminer librement l'ordre d'imputation sur l'impôt sur les sociétés et sur les contributions additionnelles à cet impôt.

31. Régime fiscal applicable aux plans d'épargne retraite (PER) en cas de décès de l'assuré-souscripteur (Bofip, 30 mars 2023)

L'Administration fiscale rappelle le régime fiscal applicable aux plans d'épargne retraite (PER) en cas de décès de l'assuré-souscripteur, issu de l'article 3 de l'ordonnance n° 2019-766 du 24 juillet 2019 portant réforme de l'épargne retraite modifiant l'article 757 B et l'article 990 I du code général des impôts.

RESTRUCTURATIONS

32. Notion de contestation sérieuse faisant obstacle aux pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire dans le cadre de la vérification des créances (*Com.*, 29 mars 2023)

Ayant relevé que la société débitrice demandait le rejet de la créance déclarée aux motifs que celle-ci se heurtait à une contestation sérieuse, les travaux étant affectés de graves malfaçons et inexécutions, puis que cette contestation était relative à l'exécution défectueuse du contrat d'entreprise et présentait un caractère sérieux, de sorte qu'elle ne relevait pas des pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire, ce dont il résulte que la contestation avait une incidence directe sur le principe et le montant de la créance déclarée, abstraction faite de motifs erronés mais surabondants relatifs à une demande indemnitaire visant à opérer compensation qui n'était pas formée par la société débitrice, une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il y avait lieu d'inviter cette dernière à saisir la juridiction compétente de cette contestation et de surseoir à statuer sur l'admission de la créance.

33. En cas d'irrégularité de la lettre du mandataire judiciaire informant les salariés dans le cadre de la vérification des créances, le délai de forclusion ne court pas (*Soc.*, 22 mars 2023)

En application des articles L. 625-1 et R. 625-3 du code de commerce, la lettre par laquelle le mandataire judiciaire informe chaque salarié doit indiquer la nature et le montant des créances admises ou rejetées et lui rappeler le délai de forclusion, lui indiquer la durée de ce délai, la date de la publication prévue au troisième alinéa de l'article R. 625-3, le journal par lequel elle sera effectuée. Elle contient en outre, au titre des modalités de saisine de la juridiction compétente, l'indication de la saisine par requête de la formation de jugement du conseil de prud'hommes compétent et de la possibilité de se faire assister et représenter par le représentant des salariés. En l'absence de ces mentions, ou lorsqu'elles sont erronées, le délai de forclusion ne court pas.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui déclare forclore la demande du salarié tout en constatant que la lettre du mandataire judiciaire ne mentionnait pas la nature et le montant des créances admises ou rejetées, ni le lieu et les modalités de saisine de la juridiction compétente.

34. En cas cession du droit au bail commercial dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause d'agrément (*Com.*, 19 avril 2023)

Il résulte de la combinaison de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et les articles L. 145-16, dans sa rédaction antérieure à la loi du 14 mai 2022, L. 641-12 et L. 642-19 du code de commerce qu'en cas de liquidation judiciaire, la cession du droit au bail, seule ou même incluse dans celle du fonds de commerce, autorisée par le juge-commissaire, se fait aux conditions prévues par le contrat à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de la clause imposant au cédant des obligations solidaires avec le cessionnaire. En conséquence, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause du bail prévoyant l'agrément du cessionnaire par le bailleur.

35. Action en garantie de paiement du coobligé qui a payé, à la place de son coobligé soumis à une procédure collective, une créance antérieure à l'ouverture de celle-ci (*Com.*, 19 avril 2023)

Il résulte de l'article L. 643-11, II du code de commerce que l'action en garantie de paiement exercée par un coobligé du débiteur soumis à la procédure collective, qui a payé à la place de ce dernier une somme

d'argent fondée sur une créance née antérieurement au jugement d'ouverture, action qui a été arrêtée par ce dernier, peut être reprise à la clôture de la liquidation judiciaire.

36. Une dette n'est susceptible d'être effacée par la clôture du rétablissement personnel qu'à concurrence du montant indiqué dans l'état chiffré des créances (Com., 19 avril 2023)

Selon l'article L. 645-11 du code de commerce, la clôture de la procédure de rétablissement professionnel d'un débiteur entraîne l'effacement de ses dettes à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de cette procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. 645-8 de ce code. Selon l'article R. 645-15 du même code, le jugement de clôture comprend l'état chiffré des créances effacées avec l'indication, selon le cas, du nom ou de la dénomination et du domicile ou siège des créanciers.

Il en résulte qu'une dette n'est susceptible d'être effacée par la clôture de la procédure qu'à concurrence du montant indiqué dans cet état chiffré des créances.

37. Les actions poursuivies contre les dirigeants sociaux en raison de leurs fautes personnelles ne sont pas soumises à la suspension des poursuites individuelles (Com., 29 mars 2023)

Il résulte de l'article L. 622-21 du code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par L. 641-3 de ce code, que le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent.

Les dispositions de ce texte ne profitant qu'au seul débiteur en procédure collective, les actions poursuivies contre les dirigeants sociaux, en raison de leurs fautes personnelles, ne sont pas soumises à la suspension des poursuites individuelles.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

38. Bail commercial : en cas cession du droit au bail dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause d'agrément (Com., 19 avril 2023)

Cf. brève n° 34.

39. Bail commercial : expertise *in futurum* en l'état d'une instance au fond relative à l'annulation d'un congé refusant le renouvellement et offrant une indemnité d'éviction (Civ. 3^{ème}, 6 avril 2023)

Une instance relative à la seule annulation d'un congé refusant le renouvellement d'un bail commercial et offrant le paiement d'une indemnité d'éviction ne fait pas obstacle à une demande d'expertise fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, avant tout procès, destinée au recueil des éléments de preuve nécessaires à l'évaluation et à la fixation des indemnités d'éviction et d'occupation, dont le juge du fond n'a pas été saisi.

Ayant relevé que l'instance en contestation du congé n'avait pas le même objet que celle dont elle était saisie, une cour d'appel en a exactement déduit que la demande d'expertise était recevable.

40. Bail : le coût des travaux de remise en état des locaux ne constitue pas un préjudice indemnisable pour le locataire mais une avance sur l'exécution des travaux (Civ. 3^{ème}, 6 avril 2023)

Il résulte des articles 1144 et 1149, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, 1719, 1°, et 1720 du code civil que, en cas de manquement du bailleur à son obligation de délivrance, le locataire peut, d'une part, obtenir l'indemnisation des conséquences dommageables de l'inexécution par le bailleur des travaux lui incombant, d'autre part, soit obtenir l'exécution forcée en nature, soit être autorisé à faire exécuter lui-même les travaux et obtenir l'avance des sommes nécessaires à cette exécution.

Viole ces textes la cour d'appel qui, pour condamner un bailleur à payer à un locataire en liquidation judiciaire le coût des travaux nécessaires à la mise en conformité des locaux, retient que, même si ces travaux ne doivent pas être réalisés, ce coût constitue une créance certaine acquise au bénéfice de la procédure collective, alors que le coût des travaux de remise en état des locaux ne constitue pas un préjudice indemnisable mais une avance sur l'exécution des travaux.

41. Bail d'habitation : le délai de prescription réduit à trois ans s'applique aux baux en cours à compter du 27 mars 2014 (Civ. 3^{ème}, 6 avril 2023)

Selon l'article 2222 du Code civil, en cas de réduction de la durée du délai de prescription, ce nouveau délai court à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Aux termes de l'article 7-1, alinéa 1^{er}, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, toutes actions dérivant d'un contrat de bail sont prescrites par trois ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit. Selon l'article 82, II, 2° de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, l'article 7-1 précité, créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, est applicable dans les conditions fixées à l'article 2222 du code civil.

Il en résulte que la durée du délai de prescription des actions dérivant d'un contrat de bail d'habitation est applicable à compter du 27 mars 2014, date d'entrée en vigueur de la loi précitée.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer recevable l'action engagée par un locataire pour des faits postérieurs au 11 juin 2013, retient que l'article 7-1 précité n'a été déclaré immédiatement applicable aux baux en cours que par la loi du 6 août 2015, de sorte que ce n'est qu'à compter de l'entrée en vigueur de ce dernier texte le 7 août 2015 que le délai de prescription réduit à trois ans devait s'appliquer dans les conditions de l'article 2222 du code civil, alors que le délai de prescription réduit à trois ans s'appliquait aux contrats en cours à compter du 27 mars 2014.

42. Bail d'habitation : QPC sur l'art. 15 III L. 1989 (Civ. 3^{ème}, 30 mars 2023)

La Cour de cassation était saisie d'une demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 15 III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, en ce qu'il impose au bailleur personne physique qui justifie d'un motif légitime de reprendre son bien pour l'habiter, de proposer à son locataire âgé de plus de 65 ans et ne disposant que de faibles revenus, un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités dans des limites géographiques déterminées, porte-t-il au droit de propriété consacré à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, compte tenu de l'impossibilité pour le bailleur, lorsque le bail est ancien et que le logement se situe dans une zone où les loyers sont excessivement élevés, de proposer un tel logement, faute qu'il s'en trouve sur le marché locatif privé ?* »

Relevant, en premier lieu, que la disposition contestée, en ce qu'elle impose au bailleur, qui entend s'opposer au renouvellement du bail, en délivrant congé à un locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond, de lui proposer un relogement correspondant à ses besoins et à ses possibilités, dans un périmètre géographique strictement défini, porte atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété du bailleur, et, en second lieu, que cette atteinte pourrait être considérée comme disproportionnée, dès lors que l'état du marché locatif dans le secteur concerné est susceptible de rendre impossible la soumission par le bailleur, personne privée, d'une offre de relogement correspondant aux possibilités de locataires dont les ressources sont inférieures au plafond pour l'attribution de logements locatifs conventionnés, la Cour considère que la question présente un caractère sérieux et qu'il y a donc lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

43. Construction : sauf clause contraire, la garantie de livraison du constructeur de maison individuelle ne couvre pas l'indemnisation de préjudices distincts du coût d'achèvement (Civ. 3^{ème}, 13 avril 2023)

Selon ce texte, la garantie de livraison que doit souscrire le constructeur de maison individuelle couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus. En cas de défaillance du constructeur, le garant prend, notamment, à sa charge le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction.

Sauf clause contraire contenue dans le contrat de garantie, le garant n'est pas tenu de prendre à sa charge les dommages-intérêts dus par le constructeur en réparation de préjudices distincts du coût d'achèvement de l'ouvrage.

44. Copropriété : en cas d'expropriation, le syndicat ne peut se voir allouer une indemnité de dépréciation du surplus de l'ensemble de la copropriété (Civ. 3^{ème}, 16 mars 2023)

En application des articles L. 321-1 et L. 321-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, un syndicat des copropriétaires ne peut représenter chaque copropriétaire pour la défense de ses droits sur son lot et ne peut donc se voir allouer une indemnité de dépréciation du surplus de l'ensemble de la copropriété.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

—

45. La demande tendant à interdire la publication d'une sanction rendue par l'ADLC relève du premier président de la cour d'appel de Paris (Com., 22 mars 2023)

Saisi en application de l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 (Com., 5 janvier 2022, pourvoi n° 21-16.868), le Tribunal des conflits a, par décision du 11 avril 2022 (n° 4242), énoncé que « si les actions de communication de l'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, relèvent en principe de la compétence de la juridiction administrative, la diffusion par l'Autorité de la concurrence, concomitamment à la mise en ligne d'une décision de sanction sur son site internet, d'une vidéo et de commentaires se rapportant uniquement à cette sanction particulière n'est pas dissociable de la décision de sanction elle-même. Dès lors, le présent litige relève de la cour d'appel de Paris. ».

Dès lors, viole la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, le premier président qui, saisi de demandes relatives à une telle diffusion, se déclare incompétent pour statuer sur la demande formée par l'entreprise ayant fait l'objet de la sanction en question, sur le fondement de l'article L. 464-8 du code de commerce et tendant à faire cesser cette mise en ligne.

46. Parution de la loi tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs (Loi n° 2023-221 du 30 mars 2023)

La loi tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs, dite « Egalim 3 », est parue au Journal officiel.

Cf. Flash Info Racine « *Aperçu du nouveau cadre juridique applicable aux relations fournisseurs / distributeurs* ».

47. Agent commercial : notion de « commissions que l'agent commercial perd » et commissions sur des opérations futures (CJUE, 23 mars 2023)

L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens que les commissions que l'agent commercial aurait perçues en cas de poursuite hypothétique du contrat d'agence, au titre des opérations qui auraient été conclues, après la cessation de ce contrat d'agence, avec les nouveaux clients qu'il a apportés au commettant avant cette cessation ou avec les clients avec lesquels il a développé sensiblement les opérations avant ladite cessation, doivent être prises en compte dans la détermination de l'indemnité prévue à l'article 17, paragraphe 2, de cette directive.

L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 doit être interprété en ce sens que le versement de commissions uniques n'exclut pas du calcul de l'indemnité, prévue à cet article 17, paragraphe 2, les commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations réalisées par le commettant, après la cessation du contrat d'agence commerciale, avec les nouveaux clients qu'il a apportés au commettant avant cette cessation ou avec les clients avec lesquels il a développé sensiblement les opérations avant ladite cessation, lorsque ces commissions correspondent à des rémunérations forfaitaires au titre de tout nouveau contrat conclu avec ces nouveaux clients ou avec des clients existants du commettant, par l'intermédiaire de l'agent commercial.

48. Condition requise pour qu'une publicité comparative soit trompeuse et donc illicite au sens de l'art. L. 121-8 C. consom. (Com., 22 mars 2023)

La publicité comparative n'est trompeuse, et donc illicite, au sens de l'article L. 121-8 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 4, point a), de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que si elle est susceptible d'avoir une incidence sur le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse.

IT – IP – DATA PROTECTION

49. **Champ d'application de la prescription annale des demandes en paiement du prix des prestations de communications électroniques** *(Com. 29 mars 2023)*

Aux termes de l'article L. 34-2, alinéa 2, du code des postes et des communications électroniques, la prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications électroniques d'un opérateur appartenant aux catégories visées au précédent alinéa lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de la date de leur exigibilité.

Les dispositions relatives aux courtes prescriptions étant d'application stricte et ne pouvant être étendues à des cas qu'elles ne visent pas expressément, il en résulte que la prescription annale des demandes en paiement du prix des prestations de communications électroniques régit le règlement des frais de résiliation du contrat mais est sans application aux demandes en réparation des préjudices attribués à la résiliation prématurée du contrat.

En conséquence, une cour d'appel qui retient que l'indemnité de résiliation dont le paiement est demandé est étrangère dans son objet à la fourniture des prestations de communication électroniques, en déduit exactement qu'elle se trouve régie par la prescription quinquennale édictée à l'article L. 110-4, I, du code de commerce.

50. **CNIL : une nouvelle version du guide pratique RGPD** *(CNIL, 3 avril 2023)*

La CNIL publie une nouvelle version de son guide pratique « RGPD – Sécurité des données personnelles », destiné à accompagner, dans leur mise en conformité, l'ensemble des professionnels amenés à utiliser de telles données.

51. **CNIL: une consultation publique sur la mise à jour du référentiel « alertes professionnelles »** *(CNIL, 6 avril 2023)*

La CNIL lance une consultation publique sur un projet de modification de son référentiel « alertes professionnelles », en vue de sa mise en cohérence avec la loi « Wasserman » du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte et avec son décret d'application du 3 octobre 2022.

52. **CNIL : sanction d'une société ayant géolocalisé ses clients de manière quasi permanente** *(CNIL, 28 mars 2023)*

La CNIL prononce une sanction à l'encontre d'une société pour avoir notamment porté atteinte disproportionnée à la vie privée de ses clients en les géolocalisant de manière quasi permanente.

SOCIAL

—

53. Liberté de la preuve en matière prud'homale et production de témoignages anonymisés (Soc., 19 avril 2023)

Il résulte de l'article 6, §1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable, que si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes *a posteriori* afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence.

Viole ce texte et le principe de liberté de la preuve en matière prud'homale la cour d'appel qui, pour annuler la sanction de mise à pied disciplinaire infligée à un salarié en déclarant sans valeur probante « l'attestation anonyme » d'un salarié produite par l'employeur et le compte-rendu de son entretien avec un membre de la direction des ressources humaines, retient qu'il est impossible à la personne incriminée de se défendre d'accusations anonymes, alors qu'elle avait constaté que ces deux pièces n'étaient pas les seules produites par l'employeur pour caractériser la faute du salarié dont il se prévalait et qu'il lui appartenait d'en apprécier la valeur et la portée.

54. Licenciement économique : la suppression d'un poste, même accompagnée de l'attribution des tâches accomplies par le salarié licencié à un autre salarié, est une suppression d'emploi (Soc., 5 avril 2023)

Aux termes de l'article L.1233-3 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1988 du 8 août 2016, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

La suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de l'attribution des tâches accomplies par le salarié licencié à un autre salarié demeuré dans l'entreprise, est une suppression d'emploi.

55. Prise en compte de la possibilité du recours au télétravail dans l'exécution de l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte (Soc., 29 mars 2023)

Il appartient à l'employeur de proposer au salarié, loyalement, en tenant compte des préconisations et indications du médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir relevé que le médecin du travail avait précisé, dans l'avis d'inaptitude puis en réponse aux questions de l'employeur, que le salarié pourrait occuper un poste en télétravail à son domicile avec aménagement de poste approprié, en a déduit, sans être tenue de rechercher si le télétravail avait été mis en place au sein de la société dès lors que l'aménagement d'un poste en télétravail peut résulter d'un avenant au contrat de travail, que l'employeur n'avait pas loyalement exécuté son obligation de reclassement.

56. Le juge judiciaire peut rechercher si l'inaptitude est due à un manquement de l'employeur consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale (Soc., 19 avril 2023)

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude, il appartient à l'administration du travail de vérifier que celle-ci est réelle et justifie son licenciement. Il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral ou d'une discrimination syndicale dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail. Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.

Dès lors, le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement pour inaptitude, de l'absence de lien entre le licenciement et les mandats détenus par le salarié ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire recherche si l'inaptitude du salarié a pour origine un manquement de l'employeur à ses obligations consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale.

57. L'existence du harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude du salarié ayant conduit à la nullité du licenciement ne constitue pas une impossibilité de réintégration (Soc., 19 avril 2023)

Lorsque le licenciement est nul, le salarié doit être, s'il le demande, réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent, demande à laquelle l'employeur est tenu de faire droit sauf s'il justifie d'une impossibilité de procéder à cette réintégration.

Une cour d'appel retient exactement que l'existence du harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude du salarié ayant conduit à la nullité du licenciement ne constitue pas une impossibilité de réintégration.

58. Est susceptible de caractériser un agissement de harcèlement moral un fait dont le salarié a connaissance (Soc., 19 avril 2023)

Cf. brève ci-dessous.

59. Le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du harcèlement moral ne peut être postérieur à la date de cessation du contrat de travail (Soc., 19 avril 2023, même arrêt que ci-dessus)

En application de l'article 2224 du code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Il en résulte que, d'une part, est susceptible de caractériser un agissement de harcèlement moral un fait dont le salarié a connaissance, d'autre part, le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du harcèlement moral ne peut être postérieur à la date de cessation du contrat de travail.

60. Le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif même s'il n'a pas ainsi qualifié lesdits faits lors de leur dénonciation (Soc., 19 avril 2023)

Aux termes de l'article L. 1152-2 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés.

Aux termes de l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

La Cour de cassation en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce, et que le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation par le salarié de faits de harcèlement moral emporte à lui seul la nullité du licenciement (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, Bull. 2012, V, n° 55 ; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, Bull. V, n° 115).

La Cour de cassation a également jugé que le salarié ne pouvait bénéficier de la protection légale contre le licenciement tiré d'un grief de dénonciation de faits de harcèlement moral que s'il avait lui-même qualifié les faits d'agissements de harcèlement moral (Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-23.045, Bull. 2017, V, n° 134).

Postérieurement, la Cour de cassation a énoncé que l'absence éventuelle dans la lettre de licenciement de mention de la mauvaise foi avec laquelle le salarié a relaté des agissements de harcèlement moral n'est pas exclusive de la mauvaise foi de l'intéressé, laquelle peut être alléguée par l'employeur devant le juge (Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.696, publié).

Par ailleurs, la Cour de cassation juge qu'il résulte des articles L. 1121-1 du code du travail et 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées et que le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice non abusif par le salarié de sa liberté d'expression est nul (Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 19-17.871, publié).

Dès lors, au regard, d'une part de la faculté pour l'employeur d'invoquer devant le juge, sans qu'il soit tenu d'en avoir fait mention au préalable dans la lettre de licenciement, la mauvaise foi du salarié licencié pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral, d'autre part de la protection conférée au salarié licencié pour un motif lié à l'exercice non abusif de sa liberté d'expression, dont le licenciement est nul pour ce seul motif à l'instar du licenciement du salarié licencié pour avoir relaté, de bonne foi, des agissements de harcèlement, il y a lieu désormais de juger que le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.

61. La créance du salarié contre l'employeur ayant pour objet la réparation du préjudice lié à un harcèlement moral est de nature contractuelle (Crim., 5 avril 2023)

Cf. brève n° 1.

62. Régime de la preuve des nécessités du mandat obligeant le délégué syndical à utiliser ses heures de délégation en dehors de son temps de travail (Soc., 5 avril 2023)

Si l'employeur ne peut exiger devant le juge des référés la justification de l'utilisation des heures de délégation, il peut saisir avant contestation cette juridiction pour obtenir du salarié des indications sur cette utilisation. Ayant constaté que l'employeur avait payé les heures de délégation réclamées par le salarié et ayant caractérisé l'imprécision du descriptif produit par le salarié des activités exercées pendant les heures de délégation litigieuses, une cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve ni excéder ses pouvoirs, a pu en déduire que l'obligation du salarié de préciser les dates et les heures auxquelles il a utilisé son crédit d'heures de délégation et les activités exercées pour les jours et les créneaux horaires durant lesquels il dit avoir utilisé son crédit d'heures de délégation n'était pas sérieusement contestable.

Selon l'article R. 1455-7 du code du travail, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut ordonner l'exécution d'une obligation de faire. Il résulte des articles L. 2143-17 et L. 2315-3, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, du code du travail que les heures de délégation considérées de plein droit comme temps de travail, qu'elles soient prises pendant ou hors les heures habituelles de travail, doivent être payées à l'échéance normale, et que l'employeur ne peut saisir la juridiction prud'homale pour contester l'usage fait du temps alloué aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat qu'après l'avoir payé.

Dès lors, si la charge de la preuve des nécessités du mandat l'obligeant à utiliser ses heures de délégation en dehors de son temps de travail pèse sur le salarié, l'employeur ne peut saisir le juge des référés pour obtenir la justification par le salarié de ces nécessités. Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et viole les dispositions précitées la cour d'appel qui, pour enjoindre à un salarié de justifier des nécessités du mandat l'obligeant à utiliser l'intégralité de ses heures de délégation en dehors de son temps de travail, retient que celui-ci a intégralement accompli les heures de délégation en dehors de son temps de travail et que cette obligation n'est pas sérieusement contestable.

63. Un syndicat affilié à une fédération ou à une union de syndicats qui a signé un protocole préélectoral ne peut contester la validité de celui-ci (Soc., 29 mars 2023)

D'une part, il résulte de l'article L. 2314-6 du code du travail qu'un syndicat qui a signé un protocole d'accord préélectoral répondant aux conditions prévues à cet article, ne saurait, après proclamation des résultats, contester la validité du protocole d'accord préélectoral et demander l'annulation des élections.

D'autre part, selon l'article L. 2133-3 du code du travail, les unions de syndicats jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels. La Cour de cassation juge ainsi, de façon constante, que les syndicats affiliés à une même confédération nationale, qu'elle soit ou non représentative, ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles dans l'entreprise (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 10-60.135, Bull. 2010, V, n° 184; Soc., 4 juin 2014, pourvoi n° 13-60.238, Bull. 2014, V, n° 133; Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.168, Bull. 2018, V, n° 12).

Il en résulte qu'un syndicat professionnel, affilié à une fédération ou à une union de syndicats qui a signé le protocole d'accord préélectoral, que celle-ci soit ou non représentative, ne peut contester la validité de ce protocole et demander l'annulation à ce titre des élections professionnelles dans l'entreprise.

64. Il n'appartient qu'au syndicat désignataire du délégué d'apprécier si ce dernier est en mesure de remplir sa mission (Soc., 19 avril 2023)

Il y a lieu de juger désormais qu'en application des dispositions de l'article L. 2143-6 du code du travail, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient

qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat.

65. Le syndicat qui n'a plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué peut désigner l'un de ses adhérents conformément à l'art. L. 2143-3, al. 2, C. trav. (Soc., 19 avril 2023)

L'article L. 2143-3 du code du travail fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique. Aux termes du deuxième alinéa de ce texte, si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa de ce texte, ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit ces conditions, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33.

Par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, le législateur a entendu éviter l'absence de délégué syndical dans les entreprises.

La Cour a déjà jugé qu'en vertu des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, est en droit de désigner un délégué syndical. L'obligation de choisir ce délégué en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer d'un représentant dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation, de sorte que doit être approuvé le tribunal d'instance qui, ayant constaté que suite au départ de l'entreprise de trois candidats présents sur les listes d'un syndicat lors des dernières élections, et à la démission de ses fonctions de délégué syndical de même appartenance du quatrième candidat qui avait rejoint une autre organisation syndicale, le syndicat ne disposait plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit, a jugé que la désignation par le syndicat d'un adhérent qui n'avait pas été candidat aux dernières élections professionnelles était valide (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 12-18.828, Bull. 2013, V, n° 67).

Elle a également jugé qu'ayant constaté, en se fondant sur les éléments produits par le syndicat dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification de ses adhérents, dont seul le juge a pris connaissance, que les onze candidats de la liste aux dernières élections ne cotisent plus depuis plus d'une année à l'organisation syndicale en cause ou ne sont plus dans les effectifs de la société, ce dont il résultait que l'organisation syndicale ne disposait plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit, le tribunal a dit à bon droit que la désignation d'un adhérent qui n'avait pas été candidat aux dernières élections professionnelles était valide (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 13-20.398).

Le syndicat qui ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit peut désigner l'un de ses adhérents conformément aux dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail.

66. Portée de la renonciation, par l'élu ou le candidat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections, au droit d'être désigné délégué (Soc., 19 avril 2023)

L'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique. Aux termes du deuxième alinéa de ce texte, si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa de ce texte, ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit ces conditions, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33.

Par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, le législateur a entendu éviter l'absence de délégué syndical dans les entreprises.

Eu égard aux travaux préparatoires à la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, la mention de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail selon laquelle « si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 », doit être interprétée en ce sens que lorsque tous les élus ou tous les candidats qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé préalablement à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de trois mandats successifs au comité social et économique.

La renonciation par l'élu ou le candidat, ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, au droit d'être désigné délégué syndical, qui permet au syndicat représentatif de désigner un adhérent ou un ancien élu en application de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 précité, n'a pas pour conséquence de priver l'organisation syndicale de la possibilité de désigner ultérieurement, au cours du même cycle électoral, l'auteur de la renonciation en qualité de délégué syndical.

67. C'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant au CSE (Soc., 22 mars 2023)

Il résulte des articles L. 2314-2 et L. 2312-34 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, que c'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant au comité social et économique.

Doit dès lors être cassé le jugement du tribunal judiciaire qui retient que c'est à la date de désignation du représentant syndical que doit s'apprécier l'atteinte du seuil de trois cents salariés pendant douze mois consécutifs.

68. Rémunération de l'expert-comptable désigné par le CSE en vue de l'assister pour l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation (Soc., 5 avril 2023)

Selon, l'article D. 3323-14 du code du travail, lorsque le comité social et économique est appelé à siéger pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation, il peut se faire assister par l'expert-comptable prévu à l'article L. 2325-35. Ces dispositions de l'ancien article L. 2325-35 du code du travail relatives au recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise, désormais abrogé, auxquelles renvoie l'article D. 3323-14 précité, figuraient dans une sous-section « experts rémunérés par l'entreprise » précisant, à l'ancien article L. 2315-40, que l'expert-comptable est rémunéré par l'entreprise.

Il résulte de ces textes et des articles L. 2315-80 et L. 2315-81 du code du travail que l'expertise, décidée par le comité social et économique appelé à siéger pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation devant lui être présenté par l'employeur, en application de l'article D. 3323-13 du code du travail, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice, participe de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue à l'article L. 2315-88 du code du travail et ne relève pas du champ d'application de l'article L. 2315-81 du même code.

En conséquence, l'expert-comptable désigné par le comité social et économique en vue de l'assister pour l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation est rémunéré par l'employeur selon les modalités de l'article L. 2315-80, 1°, du code du travail.

69. Consultation du CSE sur des mesures ponctuelles résultant de la mise en œuvre de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (Soc., 29 mars 2023)

En application de l'article L. 2312-14, alinéa 3, du code du travail, interprété à la lumière des articles 1, § 2, et 5 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, si, en présence d'un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, le comité social et économique n'a pas à être consulté sur cette gestion prévisionnelle dans le cadre de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques, sont, en revanche, soumises à consultation les mesures ponctuelles intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise au sens de l'article L. 2312-8 du code du travail, notamment celles de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, quand bien même elles résulteraient de la mise en œuvre de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

70. Présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié : décret et Q&R (Décret n° 2023-275, 17 avril 2023 ; Questions-réponses Min. trav., 18 avril 2023)

Un décret, pris pour l'application de l'article 4 de la loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, fixant la procédure relative à la mise en œuvre de la présomption de démission par l'employeur lorsque le salarié abandonne son poste volontairement, est paru au Journal officiel.

En parallèle, le Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion publie un « Questions-Réponses » sur ce dispositif.



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.