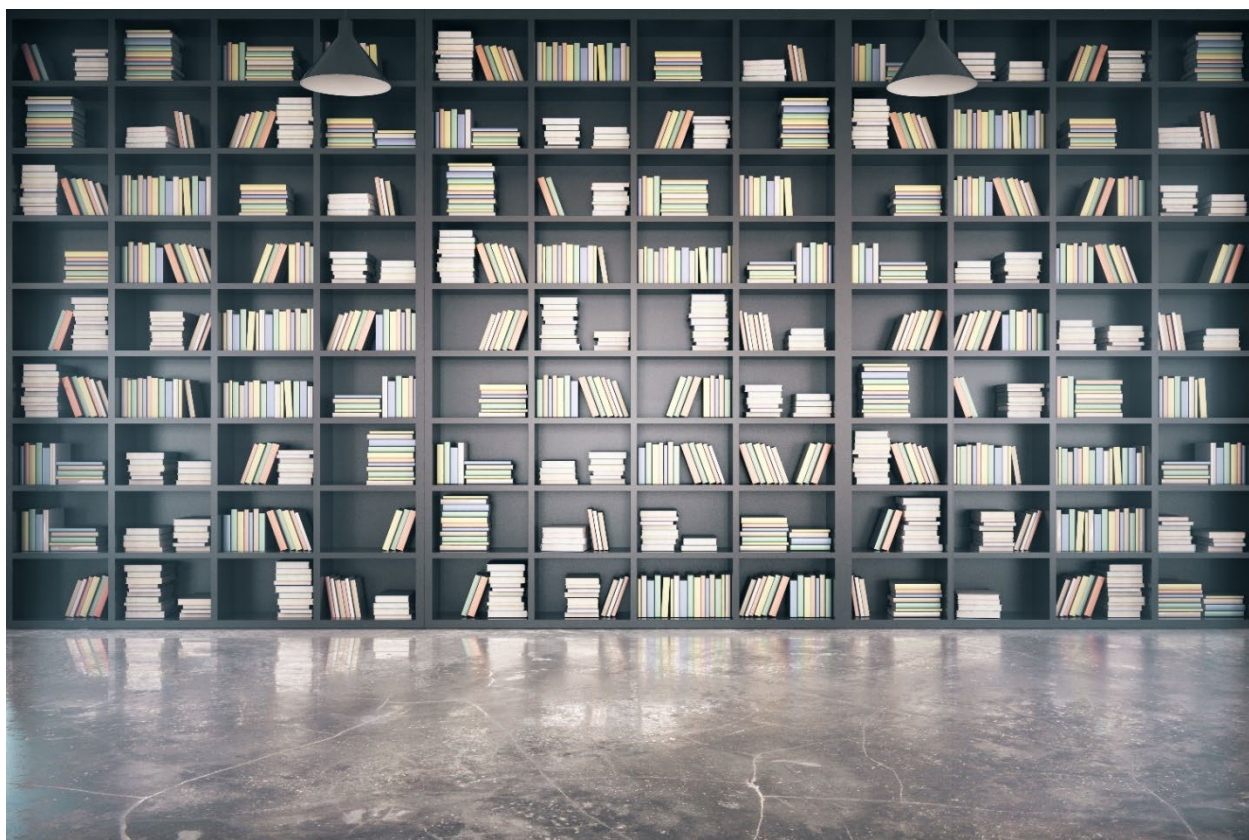




## Chaque mois, avec le Cabinet Racine, l'essentiel du droit des affaires

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 règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi n'autorise pas le juge à modifier les droits et obligations légalement convenus
2. Imprévision : l'art. L. 211-40-1 C. mon. fin. est conforme à la Constitution
3. Responsabilité du fait des produits défectueux : prescription de l'action en l'état d'un produit mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la Dir. 1985 mais avant la L. 1998

### FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

5

4. Parution de l'ordonnance portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales
5. Cessions de droits sociaux : l'art. L. 211-40-1 C. mon. fin. est conforme à la Constitution
6. La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes
7. Prescriptions respectivement applicables aux actes du liquidateur amiable d'une société accomplis avant et après le terme de ses fonctions
8. Société civile : l'associé qui s'est engagé dans une procédure de retrait avec rachat de ses parts, acceptée par la société, ne peut céder lesdites parts à un tiers

### BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

6

9. Cautionnement : action en paiement du créancier postérieurement à la date limite de l'engagement de la caution
10. Un ordre de virement ab initio régulier mais dont l'IBAN destinataire a été modifié par un tiers à l'insu du donneur d'ordre n'est pas une opération autorisée
11. Inopposabilité à l'assuré de la prescription biennale du C. ass. en l'état d'un contrat ne précisant pas les causes ordinaires d'interruption de la prescription
12. Notion de sinistre, au sens de l'art. L. 114-1, alinéa 2, 2°, C. ass., dans les assurances contre les risques corporels
13. Perte du recours subrogatoire de l'assureur non imputable à l'assuré
14. Règles applicables aux versements non programmés aux termes du contrat d'assurance-vie
15. Assurance de groupe : périmètre et sanction de l'obligation d'informer les adhérents d'une modification de leurs droits et obligations convenue entre l'assureur et le souscripteur

### PENAL DES AFFAIRES

9

16. La réparation des dommages matériels qui ne résultent pas des atteintes à la personne de la victime directe n'entre pas dans les prévisions de l'art. 706-3 CPP

### FISCAL

9

17. Intégration fiscale : Absence de neutralisation de la réintégration des frais et charges non déductibles se rapportant à la participation
18. Principe ne bis in idem : interdiction du cumul de sanctions en l'absence de coordination des procédures
19. Imposition des revenus tirés de biens immobiliers situés sur le territoire d'un État membre – Différence de traitement entre les fonds résidents et les fonds non-résidents
20. TVA : Régularisation des déductions de la TVA payée en amont et biens mis au rebut
21. Convention fiscale entre la France et le Luxembourg - Prorogation pour l'imposition des revenus de l'année 2022 de l'aménagement exceptionnel de la méthode d'élimination de la double imposition

### RESTRUCTURATIONS

11

22. Traitement de la créance de dommages-intérêts alloués à l'URSSAF au titre d'infractions de travail dissimulé commise antérieurement au jugement d'ouverture
23. Inapplication de délais d'envois des lettres de licenciement économique prévus à l'art. L. 1233-9 en cas de redressement ou de liquidation judiciaire
24. L'art. L. 651-2 C. com. ne permet pas de mettre à la charge des dirigeants les dettes d'autres personnes morales dont ceux-ci n'ont pas été les dirigeants
25. En cas de cessation des fonctions du dirigeant, sa responsabilité pour insuffisance d'actif suppose qu'une telle insuffisance ait existé à la date de cette cessation

### IMMOBILIER – CONSTRUCTION

12

26. Bail commercial : la demande en constatation d'un bail statutaire consécutif au maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire n'est pas soumise à la prescription
27. Bail commercial : point de départ du délai de prescription biennale applicable à l'action en requalification d'un contrat en bail commercial
28. Bail commercial : période pendant laquelle le bailleur peut invoquer le défaut d'immatriculation du preneur au RCS dans le cadre du renouvellement du bail
29. Construction : le contrat ayant un rapport direct avec l'activité professionnelle du maître de l'ouvrage ne relève pas des dispositions du C. consom. relatives aux clauses abusives
30. Construction : responsabilité de l'entrepreneur et retards imputables à d'autres intervenants ayant différé la mise à disposition du chantier
31. Construction : faute de la banque à l'origine d'un préjudice de jouissance causé par l'absence d'une garantie de livraison
32. Construction : étendue des droits du garant d'achèvement d'une VEFA sur le solde du prix de vente
33. Bail d'habitation : est irrecevable l'action en diminution de loyer formée sur le fondement de l'art. 3-1 L. 1989 sans demande préalable du locataire au bailleur

### CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

14

34. Pratiques anticoncurrentielles : portée probatoire de la décision d'une autorité nationale de concurrence devenue définitive, s'agissant d'une action en nullité ou en dommages et intérêts
35. Pratiques anticoncurrentielles : principe et étendue de la nullité de plein droit des stipulations contractuelles incompatibles avec l'art. 101, § 1, TFUE
36. Publication du règlement d'exécution concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises
37. Agent commercial : l'application du statut dépend des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée et non de la volonté des parties ou de la dénomination donnée au contrat
38. Agent commercial : un manquement dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation ne peut priver l'agent de son droit à indemnité
39. Les actes de concurrence déloyale commis par le dirigeant à une époque où la société n'était ni constituée ni immatriculée ne peuvent engager la responsabilité de celle-ci
40. Un bilan des décisions judiciaires civiles et pénales rendues en 2022 sur le fondement du Titre IV du Livre IV C. com.
41. CEPC : articulation des art. 1171 C. civ. et L. 442-1 C. com.

- 42. CEPC : un avis sur les conditions de paiement au regard du déséquilibre significatif
- 43. *Clauses abusives : exclusion du contrat ayant un rapport direct avec l'activité professionnelle du cocontractant, peu important ses compétences techniques*
- 44. *Clauses abusives : un consommateur doit toujours avoir la possibilité de prendre connaissance, avant la conclusion d'un contrat, de toutes les clauses que ce dernier contient*
- 45. *Clauses abusives : office du juge de l'exécution saisi d'une opposition à l'exécution forcée d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel*
- 46. *Contrat hors établissement : consommateur ayant exercé son droit de rétractation après l'exécution du contrat mais sans avoir été informé dudit droit par le professionnel*
- 47. *Contrat hors établissement : un contrat mixte portant sur la livraison de biens ainsi que sur une prestation de service d'installation et de mise en service doit être qualifié de vente*

## AGROALIMENTAIRE

18

- 48. CEPC : un avis sur le non-renouvellement d'un accord-cadre dans le secteur du lait de vache
- 49. Un décret portant modification de la définition de l'agriculteur actif

## IT – IP – DATA PROTECTION

18

- 50. *Données personnelles : régime de la réparation des dommages causés par la violation du RGPD*
- 51. *Données personnelles : méconnaissance, par le responsable du traitement, des obligations prévues aux articles 26 et 30 du RGPD*
- 52. *Données personnelles : implications du droit d'obtenir, de la part du responsable du traitement, une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement*
- 53. *Données personnelles : détermination de l'autorité chef de file en cas de traitement transfrontalier de données à caractère personnel opéré au sein de l'UE*
- 54. *CEPD : un guide sur la protection des données à destination des petites entreprises*
- 55. *ARCOM : évaluation des mesures techniques d'identification des œuvres et objets protégés mises en œuvre par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne*
- 56. *Modalités d'octroi et de résiliation d'une licence sur une marque nationale ou une marque de l'UE détenue en copropriété*
- 57. *Juridiction compétente pour connaître d'une action en contrefaçon d'une marque de l'UE*
- 58. *Publication d'une demande de brevet et accord de confidentialité*
- 59. *Irrecevabilité du recours formé plus de 2 mois après la notification de la décision du directeur général de l'INPI constatant la déchéance d'un brevet*

## SOCIAL

21

- 60. *Action en justice du syndicat professionnel : pas de QPC sur l'art. L. 2132-3 C. trav.*
- 61. *Rémunération à retenir pour le calcul de l'indemnité de violation du statut protecteur d'un salarié qui était en arrêt maladie pendant la période de protection*
- 62. *La signature d'une convention de forfait annuelle en heures, même ultérieurement déclarée illicite ou privée d'effet, exclut la qualification de cadre dirigeant*
- 63. *Inapplication de délais d'envois des lettres de licenciement économique prévus à l'art. L. 1233-9 en cas de redressement ou de liquidation judiciaire*
- 64. *Demandes en résiliation judiciaire du contrat de travail et en nullité du licenciement formulées par un salarié au cours d'une même instance*
- 65. *Constataion d'une inaptitude réalisée dans le cadre d'un examen effectué à la demande du salarié pendant la suspension du contrat de travail*
- 66. *Les dommages-intérêts pour licenciement nul en lien avec un harcèlement moral ne peuvent faire obstacle à des dommages-intérêts distincts pour harcèlement moral*
- 67. *CSE : expertise portant notamment sur la situation du groupe dont fait partie l'employeur*

## DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **La règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi n'autorise pas le juge à modifier les droits et obligations légalement convenus** (*Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 avril 2023*)

Aux termes de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à modifier les droits et obligations légalement convenus entre les parties.

2. **Imprévision : l'art. L. 211-40-1 C. mon. fin. est conforme à la Constitution** (*CC n°2023-1049 QPC, 26 mai 2023*)

Cf. brève n° 5.

3. **Responsabilité du fait des produits défectueux : prescription de l'action en l'état d'un produit mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la Dir. 1985 mais avant la L. 1998** (*Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 2023*)

Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à la réputation causée par une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, y compris par ricochet, sont couverts par le régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

Les dispositions de l'article 189 bis, devenu L. 110-4, I, du code de commerce, en ce qu'elles prévoient un délai de prescription de dix ans et non un délai-butoir enserrant un délai de prescription, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une interprétation conforme à l'article 11 de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, qui instaure un délai-butoir enserrant le délai de prescription de l'article 10, de sorte que l'action en responsabilité contractuelle dirigée contre le fabricant d'un produit dont le caractère défectueux est invoqué et qui a été mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la directive, mais avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant cette directive, se prescrit selon les dispositions du droit interne, soit à compter de la réalisation du dommage ou de la date de sa révélation à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en a pas eu connaissance.

## FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIÉTÉS – BOURSE

—

4. **Parution de l'ordonnance portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales** (*Ord. n°2023-393 ; Rapp. au Président, 24 mai 2023 ; D. n° 2023-430, 2 juin 2023*)

Une ordonnance portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales, visant notamment à transposer la directive (UE) 2019/2121 du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, est publiée au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au président de la République. Un décret d'application vient compléter ce dispositif.

5. **Cessions de droits sociaux : l'art. L. 211-40-1 C. mon. fin. est conforme à la Constitution** (*CC n°2023-1049 QPC, 26 mai 2023*)

L'article L. 211-40-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations prévoit que « *L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code* ».

En premier lieu, il ressort des travaux parlementaires que, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu assurer la sécurité juridique d'opérations qui, eu égard à la nature des instruments financiers, intègrent nécessairement un risque d'évolutions imprévisibles de leur valorisation.

Au regard de cet objet, la cession des titres de capital émis par les sociétés par actions, qui se caractérisent par leur négociabilité, se distingue de la cession des parts sociales des sociétés de personnes, qui ne peuvent être représentées par des titres négociables. Elle ne se confond pas non plus avec les contrats aléatoires, pour lesquels les parties font dépendre leurs effets d'un événement incertain.

Ainsi, le législateur a pu exclure du champ de la révision pour imprévision les obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers, sans prévoir une telle exclusion pour les cessions de parts sociales ou les contrats aléatoires.

Dès lors, la différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui est fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi.

En second lieu, ces dispositions s'appliquent à toutes les cessions d'actions. Il ne saurait être fait grief au législateur de ne pas avoir opéré de différence de traitement entre les cessions d'actions, selon qu'elles s'opèrent de gré à gré ou sur les marchés financiers.

Il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté.

Par conséquent, l'article L. 211-40-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

**6. La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes (Com., 17 mai 2023)**

Il résulte de l'article 1382, devenu 1240, du code civil que la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes. Selon l'article L. 210-6 du code de commerce, les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Méconnaît les dispositions de ces textes une cour d'appel qui retient qu'une société s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale, par l'intermédiaire de son dirigeant, alors qu'à la date des faits litigieux, la société n'était ni constituée, ni immatriculée, de sorte que les agissements fautifs de celui qui n'en était pas encore le dirigeant, ne pouvaient engager sa responsabilité.

**7. Prescriptions respectivement applicables aux actes du liquidateur amiable d'une société accomplis avant et après le terme de ses fonctions (Com., 1<sup>er</sup> juin 2023)**

Il résulte de l'article L. 237-12 du code de commerce que l'action en responsabilité contre une personne investie de la qualité de liquidateur d'une société dissoute à raison des fautes commises par elle dans l'exercice de ses fonctions se prescrit par trois ans, et des articles 1240 et 2224 du code civil que la responsabilité de cette même personne ne peut être recherchée, à raison des actes de liquidation qu'elle accomplit après le terme de ses fonctions, que sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle de droit commun et dans la limite de la prescription quinquennale.

**8. Société civile : l'associé qui s'est engagé dans une procédure de retrait avec rachat de ses parts, acceptée par la société, ne peut céder lesdites parts à un tiers (Civ. 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

L'associé qui s'est engagé dans une procédure de retrait avec rachat de ses parts, acceptée par la société, ne peut céder lesdites parts à un tiers en méconnaissance de la procédure de retrait en cours.

Ayant retenu que l'associé d'une SCI s'était engagé dans une procédure de retrait avec rachat de ses parts, acceptée par ladite SCI, dont l'échec n'avait pas été constaté et qu'il lui incombait de mener à son terme, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la procédure de cession desdites parts à un tiers, initiée par l'associé en méconnaissance de la procédure de retrait en cours acceptée par la SCI, devait être annulée.

## **BANQUE – FINANCE – ASSURANCE**

—

**9. Cautionnement : action en paiement du créancier postérieurement à la date limite de l'engagement de la caution (Com., 1<sup>er</sup> juin 2023)**

Il résulte des articles 1134 et 2292 du code civil, le premier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le second dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 qu'en l'absence de stipulation expresse contractuelle limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier, le fait que la caution soit appelée à payer postérieurement à la date limite de son engagement est sans incidence sur l'obligation de la caution portant sur la créance née avant cette date.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour déclarer une banque forclosée dans son action contre des cautions, retient que, lorsque le cautionnement garantit une dette déterminée, l'obligation de couverture et l'obligation de règlement sont confondues pour avoir dès l'origine une même étendue,

définie par référence à la dette garantie, et pour s'éteindre en même temps, et en déduit que la fixation d'une durée au cautionnement excédant le terme de l'obligation principale ne peut s'interpréter que comme exprimant la commune intention des parties de stipuler un délai limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier, sans relever l'existence dans le contrat de cautionnement d'une stipulation expresse restreignant dans le temps le droit de poursuite de la banque.

**10. Un ordre de virement *ab initio* régulier mais dont l'IBAN destinataire a été modifié par un tiers à l'insu du donneur d'ordre n'est pas une opération autorisée (Com., 1<sup>er</sup> juin, 2023)**

Il résulte des articles L. 133-3 et L. 133-6 du code monétaire et financier, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 qu'une opération de paiement initié par le payeur, qui donne un ordre de paiement à son prestataire de service de paiement, est réputée autorisée uniquement si le payeur a également consenti à son bénéficiaire. Aux termes de l'article L. 133-18 du même Code, en cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24 du code monétaire et financier, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse immédiatement au payeur le montant de l'opération non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu, sauf, dans le cas d'une opération réalisée au moyen d'un instrument de paiement doté de données de sécurité personnalisées, si la responsabilité du payeur est engagée en application de l'article L. 133-19 du même code.

Un ordre de virement régulier lors de sa rédaction mais dont le numéro IBAN du compte destinataire a été ultérieurement modifié par un tiers à l'insu du donneur d'ordre ne constitue pas une opération autorisée.

**11. Inopposabilité à l'assuré de la prescription biennale du C. ass. en l'état d'un contrat ne précisant pas les causes ordinaires d'interruption de la prescription (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)**

Il résulte de l'article R. 112-1 du code des assurances, dans sa rédaction issue du décret n° 2006-740 du 27 juin 2006 que l'assureur est tenu de rappeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du code des assurances, les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2 du même code.

Doit être censurée une cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action de l'assuré engagée contre l'assureur, après avoir relevé que le premier paragraphe des conditions générales relatif à la prescription expose que « *Toute action découlant du présent contrat est prescrite par deux ans. Ce délai commence à courir du jour de l'événement qui donne naissance à cette action, dans les conditions déterminées par les articles L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances* », énonce que l'absence de reproduction des autres dispositions de l'article L. 114-1 n'a causé aucun grief à l'assuré et que, les conditions générales reprenant l'intégralité des dispositions de l'article L. 114-2, le moyen tiré de l'inopposabilité du délai de prescription doit être écarté, alors qu'il résultait de ses constatations que le contrat ne précisait pas les causes ordinaires d'interruption de la prescription.

**12. Notion de sinistre, au sens de l'art. L. 114-1, alinéa 2, 2°, C. ass., dans les assurances contre les risques corporels (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)**

Selon l'article L. 114-1, alinéa 2, 2°, du code des assurances, toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Toutefois, ce délai ne court, en cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là.

En matière d'assurance contre les risques corporels, le sinistre, au sens de ce texte, réside dans la survenance de l'état d'incapacité ou d'invalidité de l'assuré et ne peut être constitué qu'au jour de la consolidation de cet état.

**13. Perte du recours subrogatoire de l'assureur non imputable à l'assuré (Civ. 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Une cour d'appel qui fait ressortir que, le délai de garantie décennale étant expiré, l'impossibilité du recours subrogatoire est due aux seuls délais d'instruction de la déclaration de sinistre prévus à l'article L. 242-1 du code des assurances, peut en déduire que l'assureur de dommages-ouvrage ne démontre pas avoir été privé de son recours subrogatoire du fait de l'assuré.

**14. Règles applicables aux versements non programmés aux termes du contrat d'assurance-vie (Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)**

Il résulte de l'article 2 du code civil que la loi nouvelle ne peut remettre en cause une situation juridique régulièrement constituée à la date de son entrée en vigueur. Selon l'article A. 132-1 du code des assurances, issu d'un arrêté du 28 mars 1995 et modifié par arrêtés des 23 octobre 1995, 27 juin 2006 et 14 août 2017, les tarifs pratiqués par les entreprises réalisant des opérations mentionnées au 1° de l'article L. 310-1, en ce compris celles mentionnées à l'article L. 143-1 et par les fonds de retraite professionnelle supplémentaire mentionnés à l'article L. 381-1, doivent être établis d'après un taux au plus égal à 75 % du taux moyen des emprunts de l'Etat français calculé sur une base semestrielle sans pouvoir dépasser, au-delà de huit ans, le plus bas des deux taux suivants : 3,5 % ou 60 % du taux moyen indiqué ci-dessus. Dans le cas de versements non programmés aux termes du contrat, ces règles sont à apprécier au moment de chaque versement.

Il résulte de la combinaison de ces textes que, si la règle applicable aux versements non programmés aux termes du contrat d'assurance est celle en vigueur au moment du versement, ainsi qu'il a été prévu par une disposition spéciale, d'application immédiate aux contrats en cours, ceci ne modifie pas les situations juridiques existantes, de sorte que les taux minimum garantis restent identiques pour l'ensemble des versements déjà effectués ou programmés dès la souscription.

**15. Assurance de groupe : périmètre et sanction de l'obligation d'informer les adhérents d'une modification de leurs droits et obligations convenue entre l'assureur et le souscripteur (Civ. 2<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Il résulte de l'article L. 141-4 du code des assurances que l'assureur et le souscripteur peuvent convenir de toute modification du contrat de groupe, à charge pour le souscripteur d'en informer par écrit les adhérents trois mois au minimum avant la date prévue de son entrée en vigueur.

Ce texte, qui concerne les contrats de groupe tant à adhésion facultative qu'obligatoire, ne prévoit pas d'exception à cette obligation d'information lorsque la modification apportée aux droits et obligations des adhérents au contrat résulte d'un accord collectif.

Il est jugé que la remise de la notice définissant les nouvelles garanties résultant d'une modification du contrat initial d'assurance collective obligatoire, est une condition de leur opposabilité à l'adhérent (2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-22.780, publié et 2<sup>e</sup> Civ., 7 mars 2019, pourvoi n° 18-10.735).

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer opposable à l'adhérent d'un contrat de prévoyance à adhésion obligatoire souscrit par son employeur une notice ayant pris effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014, relève que, nonobstant leur absence de notification préalable, les modifications du contrat entre l'assureur et le souscripteur d'une assurance de groupe produisent de plein droit effet à l'égard des adhérents et que les développements de l'adhérent sur l'absence de communication de cette notice sont inopérants.

## PENAL DES AFFAIRES

—

### 16. La réparation des dommages matériels qui ne résultent pas des atteintes à la personne de la victime directe n'entre pas dans les prévisions de l'art. 706-3 CPP (Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)

Il résulte de l'article 706-3 du code de procédure pénale que, sous certaines conditions, toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne.

La réparation des dommages matériels qui ne résultent pas des atteintes à la personne de la victime directe n'entre pas dans les prévisions de ce texte.

Doit être censurée la cour d'appel qui, saisie, par les héritiers d'une personne assassinée dans l'enceinte de sa propriété devant sa maison d'habitation, d'une demande formée aux fins d'indemnisation d'un préjudice résultant de la dépréciation de l'ensemble immobilier dans lequel les faits ont été commis, déclare cette demande recevable, alors que la perte de valeur alléguée de ce bien ne résulte pas d'une atteinte à la personne de la victime directe.

## FISCAL

—

### 17. Intégration fiscale : Absence de neutralisation de la réintégration des frais et charges non déductibles se rapportant à la participation (CJUE, 11 mai 2023)

L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre relative à un régime d'intégration fiscale en vertu de laquelle :

- une société mère résidente ayant opté pour une intégration fiscale avec des sociétés résidentes peut bénéficier de la neutralisation de la réintégration d'une quote-part de frais et charges forfaitairement fixée à 5 % du montant net des dividendes perçus par elle de ses filiales situées dans d'autres États membres qui, si elles avaient été résidentes, y auraient été objectivement éligibles, sur option,
- alors qu'une telle neutralisation est refusée à une société mère résidente n'ayant pas opté pour une telle intégration fiscale malgré l'existence de liens capitalistiques avec d'autres sociétés résidentes le permettant.

### 18. Principe *ne bis in idem* : interdiction du cumul de sanctions en l'absence de coordination des procédures (CJUE, 4 mai 2023)

L'article 273 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle un contribuable peut se voir infliger, pour une même infraction à une obligation fiscale et à l'issue de procédures distinctes et autonomes, une mesure de sanction pécuniaire et une mesure de mise sous scellés d'un local commercial, lesdites mesures étant susceptibles de recours devant des juridictions différentes, dans la mesure où ladite réglementation n'assure pas une coordination des procédures permettant de réduire au strict nécessaire la charge supplémentaire que comporte le cumul desdites mesures et ne permet pas de garantir que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées corresponde à la gravité de l'infraction concernée.

**19. Imposition des revenus tirés de biens immobiliers situés sur le territoire d'un État membre – Différence de traitement entre les fonds résidents et les fonds non-résidents (CJUE, 27 avril 2023)**

L'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui assujettit partiellement les fonds de placement immobilier spécialisés non-résidents à l'impôt sur les sociétés, au titre des revenus immobiliers qu'ils perçoivent sur le territoire de cet État membre, tandis que les fonds de placement immobilier spécialisés résidents sont exonérés de cet impôt.

**20. TVA : Régularisation des déductions de la TVA payée en amont et biens mis au rebut (CJUE, 4 mai 2023)**

L'article 185, paragraphe 1, de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doit être interprété en ce sens que la mise au rebut d'un bien, dont l'assujetti a estimé qu'il était devenu inutilisable dans le cadre de ses activités économiques habituelles, suivie de la vente de ce bien en tant que déchet, laquelle a été soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), ne constitue pas une « modification des éléments pris en considération pour la détermination du montant des déductions », au sens de cette disposition.

L'article 185 de la directive 2006/112 doit être interprété en ce sens que la mise au rebut d'un bien, dont l'assujetti a estimé qu'il était devenu inutilisable dans le cadre de ses activités économiques habituelles, suivie de la destruction volontaire de ce bien constitue une « modification des éléments pris en considération pour la détermination du montant des déductions », au sens du paragraphe 1 de cet article. Toutefois, une telle situation constitue une « destruction », au sens du paragraphe 2, premier alinéa, dudit article, indépendamment de son caractère volontaire, de telle sorte que cette modification n'engendre pas une obligation de régularisation pour autant que cette destruction soit dûment prouvée ou justifiée et que ledit bien avait objectivement perdu toute utilité dans le cadre des activités économiques de l'assujetti. L'élimination dûment prouvée d'un bien doit être assimilée à sa destruction pour autant qu'elle implique concrètement la disparition irréversible de ce bien.

L'article 185 de la directive 2006/112 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions de droit national qui prévoient la régularisation de la TVA déduite en amont à l'occasion de l'acquisition d'un bien lorsque celui-ci a été mis au rebut, l'assujetti ayant estimé qu'il était devenu inutilisable dans le cadre de ses activités économiques habituelles, et que, ensuite, ce bien soit a fait l'objet d'une vente soumise à la TVA, soit a été détruit ou éliminé d'une façon qui implique concrètement sa disparition irréversible, pour autant que cette destruction soit dûment prouvée ou justifiée et que ledit bien avait objectivement perdu toute utilité dans le cadre des activités économiques de l'assujetti.

**21. Convention fiscale entre la France et le Luxembourg - Prorogation pour l'imposition des revenus de l'année 2022 de l'aménagement exceptionnel de la méthode d'élimination de la double imposition (Bofip, 20 avril 2023)**

L'administration fiscale précise que l'aménagement exceptionnel de la méthode d'élimination de la double imposition prévue par la convention fiscale entre la France et le Luxembourg, publié au BOFIP-Impôts le 11 octobre 2021, est prorogé d'un an. En conséquence, les résidents de France percevant certains revenus de source luxembourgeoise peuvent exceptionnellement solliciter, pour l'imposition de leurs revenus 2022, l'application des stipulations de l'ancienne convention fiscale relatives à l'élimination de la double imposition.

## RESTRUCTURATIONS

—

### **22. Traitement de la créance de dommages-intérêts alloués à l'URSSAF au titre d'infractions de travail dissimulé commise antérieurement au jugement d'ouverture** *(Crim., 10 mai 2023)*

Selon les articles L. 622-21, I, et L. 641-3 du code de commerce, dans leur version issue respectivement de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 et de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015, le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir relevé que la société débitrice a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 2 février 2018, la condamne à payer des dommages-intérêts à l'URSSAF, partie civile, en réparation du préjudice découlant des infractions de travail dissimulé commises antérieurement, alors que la créance de l'URSSAF avait une origine antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, de sorte que la cour d'appel devait se borner à fixer au passif de la liquidation judiciaire la créance de la partie civile.

### **23. Inapplication de délais d'envois des lettres de licenciement économique prévus à l'art. L. 1233-9 en cas de redressement ou de liquidation judiciaire** *(Soc., 17 mai 2023)*

Cf. brève n° 63.

### **24. L'art. L. 651-2 C. com. ne permet pas de mettre à la charge des dirigeants les dettes d'autres personnes morales dont ceux-ci n'ont pas été les dirigeants** *(Com., 19 avril 2023)*

Il résulte de l'article L. 651-2 du code de commerce que les dettes de la personne morale qu'il permet, aux conditions qu'il prévoit, de mettre à la charge des dirigeants, ne peuvent comprendre celles d'autres personnes morales auxquelles la procédure collective a été étendue sur le fondement d'une confusion de patrimoines mais dont ceux-ci n'ont pas été les dirigeants.

### **25. En cas de cessation des fonctions du dirigeant, sa responsabilité pour insuffisance d'actif suppose qu'une telle insuffisance ait existé à la date de cette cessation** *(Com., 19 avril 2023, même arrêt que ci-dessus)*

Selon l'article L. 651-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce, lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant en sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.

Toutefois, en cas de cessation des fonctions du dirigeant, sa responsabilité ne peut être engagée que s'il existait une insuffisance d'actif à la date de la cessation de ses fonctions.

## IMMOBILIER – CONSTRUCTION

—

### **26. Bail commercial : la demande en constatation d'un bail statutaire consécutif au maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire n'est pas soumise à la prescription (Civ. 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Il résulte de l'article L. 145-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 que si, à l'expiration du bail dérogatoire conclu pour une durée au plus égale à deux ans le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer prescrite l'action de la société, retient que l'action en constatation de l'existence d'un bail soumis au statut des baux commerciaux est soumise aux dispositions de l'article 2224 du code civil et que, le premier bail ayant été signé le 14 juin 2004, la société aurait dû agir au plus tard dans un délai de cinq ans, soit le 14 juin 2009, alors que la demande tendant à faire constater l'existence d'un bail commercial statutaire, né du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire, qui résulte du seul effet de l'article L. 145-5 du code de commerce, n'est pas soumise à prescription.

### **27. Bail commercial : point de départ du délai de prescription biennale applicable à l'action en requalification d'un contrat en bail commercial (Civ. 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Le délai de prescription biennale applicable à l'action en requalification d'un contrat en bail commercial court, même en présence d'une succession de contrats distincts dérogatoires aux dispositions du statut des baux commerciaux, à compter de la conclusion du contrat dont la requalification est recherchée.

### **28. Bail commercial : période pendant laquelle le bailleur peut invoquer le défaut d'immatriculation du preneur au RCS dans le cadre du renouvellement du bail (Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)**

Il résulte des articles L. 145-1 et L. 145-60 du code commerce que le défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, s'appréciant à la date d'effet du congé ou de la demande en renouvellement, qui conditionne le droit du preneur au renouvellement du bail, peut être invoqué par le bailleur, même s'il en était informé à la date du congé, pendant toute la durée de la procédure en fixation du loyer du bail renouvelé ou en paiement d'une indemnité d'éviction.

### **29. Construction : le contrat ayant un rapport direct avec l'activité professionnelle du maître de l'ouvrage ne relève pas des dispositions du C. consom. relatives aux clauses abusives (Civ., 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Les dispositions de 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, selon lesquelles sont réputées non écrites parce qu'abusives les clauses des contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant.

Si le contrat a un rapport direct avec l'activité professionnelle du maître de l'ouvrage, celui-ci ne peut être considéré comme un non professionnel dans ses rapports avec le maître d'œuvre, peu important ses compétences techniques dans le domaine de la construction, de sorte que les dispositions relatives aux clauses abusives ne sont pas applicables.

**30. Construction : responsabilité de l'entrepreneur et retards imputables à d'autres intervenants ayant différé la mise à disposition du chantier (Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2023)**

Prive sa décision de base légale l'arrêt qui, pour rejeter la demande en paiement de pénalités de retard formée par le maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur, retient notamment que l'accumulation des retards sur le chantier ne peut être imputée qu'à ceux pris par les premières entreprises intervenantes et/ou à la défaillance de la maîtrise d'œuvre de coordination, statuant ainsi par des motifs impropres à justifier qu'en dépit de l'accumulation des retards imputables à d'autres intervenants, ayant différé d'autant la mise à disposition du chantier, ledit entrepreneur aurait exécuté les travaux qui lui étaient confiés dans le délai contractuellement convenu, sanctionné par des pénalités de retard.

**31. Construction : faute de la banque à l'origine d'un préjudice de jouissance causé par l'absence d'une garantie de livraison (Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2023)**

Le constructeur selon contrat de construction de maison individuelle, qu'il comporte ou non fourniture du plan, doit souscrire une garantie de livraison, qui prend notamment en charge le coût des travaux nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage et les pénalités de retard de livraison excédant trente jours.

Dès lors, viole les articles 1147 du code civil, L. 231-2, k), L. 232-1, g), et L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, une cour d'appel qui limite le préjudice de jouissance imputable à la banque après avoir pourtant retenu que la faute de celle-ci avait privé les acquéreurs d'une garantie de livraison.

**32. Construction : étendue des droits du garant d'achèvement d'une VEFA sur le solde du prix de vente (Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2023)**

Le garant d'achèvement d'une construction vendue en l'état futur d'achèvement prévu à l'article R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, qui achève ou fait achever en les payant, les travaux abandonnés par le constructeur défaillant, est seul fondé à exiger de l'acquéreur le solde du paiement du prix de vente.

La créance du garant sur le prix de vente encore détenu par les acquéreurs étant la contrepartie de la mise en œuvre de la garantie, elle est limitée à la part du prix correspondant aux ouvrages financés par le garant.

Conformément à l'article 1315, devenu 1353 du code civil, il appartient, dès lors, au garant qui réclame à l'acquéreur le paiement du solde du prix de vente, de prouver que ce solde est la contrepartie de travaux qu'il a financés pour parvenir à l'achèvement de l'ouvrage.

**33. Bail d'habitation : est irrecevable l'action en diminution de loyer formée sur le fondement de l'art. 3-1 L. 1989 sans demande préalable du locataire au bailleur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 avril 2023)**

Selon l'article 3-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, à défaut d'accord entre les parties sur une diminution de loyer proportionnée à l'écart constaté entre la surface habitable réelle et la surface indiquée au bail ou à défaut de réponse du bailleur dans un délai de deux mois à compter de la demande en diminution de loyer, le juge peut être saisi, dans le délai de quatre mois à compter de cette même demande, afin de déterminer, le cas échéant, la diminution de loyer à appliquer.

Il est jugé que le délai de quatre mois est un délai de forclusion courant à compter de la demande faite au bailleur (3<sup>e</sup> Civ., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-19.212, publié au Bulletin).

Il en résulte qu'est irrecevable l'action en diminution de loyer formée sans qu'une demande préalable ait été présentée par le locataire au bailleur.

## CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

—

### **34. Pratiques anticoncurrentielles : portée probatoire de la décision d'une autorité nationale de concurrence devenue définitive, s'agissant d'une action en nullité ou en dommages et intérêts (CJUE, 20 avril 2023)**

L'article 101 TFUE, tel que mis en œuvre par l'article 2 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 et 102 TFUE], et lu en combinaison avec le principe d'effectivité, doit être interprété en ce sens que l'infraction au droit de la concurrence constatée dans une décision d'une autorité nationale de concurrence, qui a fait l'objet d'un recours en annulation devant les juridictions nationales compétentes mais qui est devenue définitive après avoir été confirmée par ces juridictions, doit être considérée comme établie, dans le cadre tant d'une action en nullité au titre de l'article 101, paragraphe 2, TFUE que d'un recours en dommages et intérêts pour une infraction à l'article 101 TFUE, par la partie demanderesse jusqu'à preuve du contraire, transférant ainsi le fardeau de la preuve défini par cet article 2 sur la partie défenderesse, pour autant que la nature de la prétendue infraction faisant l'objet de ces recours ainsi que sa portée matérielle, personnelle, temporelle et territoriale coïncident avec celles de l'infraction qui a été constatée dans ladite décision.

### **35. Pratiques anticoncurrentielles : principe et étendue de la nullité de plein droit des stipulations contractuelles incompatibles avec l'art. 101, § 1, TFUE (CJUE, 20 avril 2023)**

L'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens que, pour autant qu'une partie requérante parvient à établir l'existence d'une infraction à cet article faisant l'objet de son action en nullité introduite au titre de l'article 101, paragraphe 2, TFUE comme de son recours en dommages et intérêts pour cette infraction, le juge national doit en tirer toutes les conséquences et en déduire, notamment, en vertu de l'article 101, paragraphe 2, TFUE, la nullité de plein droit de toutes les stipulations contractuelles incompatibles avec l'article 101, paragraphe 1, TFUE, l'ensemble de l'accord concerné n'étant frappé de cette nullité que si ces éléments ne paraissent pas séparables de l'accord lui-même.

### **36. Publication du règlement d'exécution concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (Règl. n° 2023/914, 20 avril 2023)**

Le Règlement d'exécution concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises et abrogeant le règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission est paru au Journal officiel de l'Union européenne.

### **37. Agent commercial : l'application du statut dépend des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée et non de la volonté des parties ou de la dénomination donnée au contrat (Com., 17 mai 2023)**

Il résulte de l'article L. 134-1 du code de commerce que l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. L'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté

exprimée par les parties dans le contrat ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée.

Cassation de l'arrêt qui, pour retenir la qualification de contrat d'agent commercial, relève notamment que les deux contrats de mandat litigieux ne font pas uniquement mention de l'application des articles L. 134-1 et suivants du code de commerce mais font référence, à plusieurs reprises, au statut d'agent commercial et qu'il apparaît ainsi que les parties ont très clairement entendu conclure un contrat d'agent commercial soumis aux dispositions spécifiques du code de commerce, puis retient que les parties ont soumis la validité du contrat à la condition essentielle et déterminante que la société en cause soit immatriculée au registre spécial des agents commerciaux, à défaut de quoi le contrat serait résilié de plein droit, ce qui démontre leur volonté claire et non équivoque de faire application du statut d'agent commercial, puis retient également que rien n'interdisait aux parties de soumettre leurs relations aux dispositions plus favorables du statut des agents commerciaux, cette volonté clairement exprimée devant alors prévaloir sur le contenu même des prestations réalisées par cette société, et qu'il est impossible de revenir sur la qualification par les parties de la relation contractuelle, peu important que la mission effective de ladite société ait ou non comporté la négociation et la prospection de la clientèle, alors que l'application du statut d'agent commercial ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties dans le contrat.

**38. Agent commercial : un manquement dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation ne peut priver l'agent de son droit à indemnité (Com., 13 avril 2023)**

Aux termes de l'article L. 134-12, alinéa 1 premier du code de commerce, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. Selon l'article L. 134-13s du même code, la réparation prévue à l'article L. 134-12 n'est pas due lorsque la cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial.

Il résulte de ces textes que l'agent commercial, qui a commis un manquement grave, antérieurement à la rupture du contrat, dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation et qui a été découvert postérieurement à celle-ci par le mandant, de sorte qu'il n'a pas provoqué la rupture, ne peut être privé de son droit à indemnité.

**39. Les actes de concurrence déloyale commis par le dirigeant à une époque où la société n'était ni constituée ni immatriculée ne peuvent engager la responsabilité de celle-ci (Com., 17 mai 2023)**

Cf. brève n° 6.

**40. Un bilan des décisions judiciaires civiles et pénales rendues en 2022 sur le fondement du Titre IV du Livre IV C. com. (CEPC, 24 avril 2023)**

Dans le cadre d'une convention de partenariat conclue avec la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales et la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, le Centre du droit de l'entreprise de la Faculté de droit de Montpellier publie un bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2022) rendues en application des dispositions du Titre IV du Livre IV du code de commerce.

**41. CEPC : articulation des art. 1171 C. civ. et L. 442-1 C. com. (Avis n°23-2, 21 avril 2023)**

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales rappelle qu'elle a estimé qu'une application concurrente des règles du code civil et de celles du code de commerce en matière de déséquilibre significatif pourrait être possible, selon l'interprétation du juge saisi, en fonction de la clause considérée comme déséquilibrée (par exemple, la clause portant sur le prix ne pourra être appréciée qu'au regard du code de commerce, cf. Cass. com., 25 janvier 2017, n° 15-23547) ou encore en fonction du but recherché (nullité de la clause ou responsabilité de l'auteur de la pratique).

Elle indique que la Cour de cassation est venue depuis préciser les conditions d'articulation entre les dispositions du code civil et celles du code de commerce, et qu'à propos des articles 1171 du code civil et ancien L. 442-6 du code de commerce, elle a très récemment jugé que : « *Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant [l'ordonnance du 10 février 2016], que l'intention du législateur était que l'article 1171 du Code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales [de l'article] L. 442-6 du code de commerce (...). L'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique donc aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 24 avril 2019, applicable en la cause (...)* » (Cass. com, 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.782).

Elle ajoute que cette solution est, pour elle, bien entendu transposable à l'articulation des dispositions de l'article 1171 du code civil avec celles de l'article L. 442-1 nouveau du Code de commerce, et que, compte tenu de ce qui précède et sauf appréciation contraire souveraine des juges, la Commission ne doit donc retenir l'application des dispositions de l'article 1171 du Code civil que dans l'hypothèse où celles du Code de commerce ne le seraient pas.

**42. CEPC : un avis sur les conditions de paiement au regard du déséquilibre significatif (Avis n°23-3, 21 avril 2023)**

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales a rendu un avis portant sur la conformité d'une clause relative aux conditions de paiement au regard du déséquilibre significatif.

Il résulte de cet avis que le seul fait, pour un créancier, de requérir de son débiteur le paiement des factures par l'un des deux modes de règlement indiqués ne semble pas à lui seul à l'origine d'un déséquilibre significatif au détriment du débiteur.

**43. Clauses abusives : exclusion du contrat ayant un rapport direct avec l'activité professionnelle du cocontractant, peu important ses compétences techniques (Civ., 3<sup>ème</sup>, 25 mai 2023)**

Cf. brève n° 29.

**44. Clauses abusives : un consommateur doit toujours avoir la possibilité de prendre connaissance, avant la conclusion d'un contrat, de toutes les clauses que ce dernier contient (CJUE, 20 avril 2023)**

L'article 4, paragraphe 2, et l'article 5 de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lus à la lumière du vingtième considérant de cette directive, doivent être interprétés en ce sens qu'un consommateur doit toujours avoir la possibilité de prendre connaissance, avant la conclusion d'un contrat, de toutes les clauses que ce dernier contient.

**45. Clauses abusives : office du juge de l'exécution saisi d'une opposition à l'exécution forcée d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel (CJUE, 4 mai 2023)**

La directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition de droit national qui ne permet pas au juge de l'exécution, saisi, en dehors du délai de quinze jours imparti par cette disposition, d'une opposition à l'exécution forcée d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, formant titre exécutoire, d'apprécier, d'office ou à la demande du consommateur, le caractère abusif des clauses de ce contrat, alors que ce consommateur dispose, par ailleurs, d'un recours au fond qui lui permet de demander au juge saisi de ce recours de procéder à un tel contrôle et d'ordonner la suspension de l'exécution forcée jusqu'à l'issue dudit recours, conformément à une autre disposition de ce droit national, dès lors que cette suspension n'est possible que moyennant le versement d'une garantie dont le montant est susceptible de dissuader le consommateur d'introduire et de maintenir un tel recours, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

À défaut de pouvoir procéder à une interprétation et à une application de la législation nationale conformes aux exigences de cette directive, le juge national saisi d'une opposition à l'exécution forcée d'un tel contrat a l'obligation d'examiner d'office si les clauses de celui-ci présentent un caractère abusif, en laissant au besoin inappliquées toutes dispositions nationales qui s'opposent à un tel examen.

**46. Contrat hors établissement : consommateur ayant exercé son droit de rétractation après l'exécution du contrat mais sans avoir été informé dudit droit par le professionnel (CJUE, 17 mai 2023)**

L'article 14, paragraphe 4, sous a), i), et paragraphe 5, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il exonère un consommateur de toute obligation de payer les prestations fournies en exécution d'un contrat hors établissement, lorsque le professionnel concerné ne lui a pas transmis les informations visées à cet article 14, paragraphe 4, sous a), i), et que ce consommateur a exercé son droit de rétractation après l'exécution de ce contrat.

**47. Contrat hors établissement : un contrat mixte portant sur la livraison de biens ainsi que sur une prestation de service d'installation et de mise en service doit être qualifié de vente (Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 mai 2023)**

Un contrat mixte, qui porte sur la livraison de panneaux photovoltaïques et d'un chauffe-eau, ainsi que sur une prestation de service d'installation et de mise en service, doit être qualifié de contrat de vente, conformément à l'article L. 221-1, II, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 [de sorte qu'il relève de l'article L. 211-18, 2°, fixant le point de départ du délai de rétractation à la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui].

## AGROALIMENTAIRE

—

### **48. CEPC : un avis sur le non-renouvellement d'un accord-cadre dans le secteur du lait de vache** (*Avis n°23-5, 21 avril 2023*)

La Commission d'examen des pratiques commerciales a rendu un avis portant sur le non-renouvellement d'un accord-cadre dans le secteur du lait de vache.

Il résulte de cet avis : i) que la pratique consistant, pour un acheteur, à notifier, en respectant le préavis de deux ans prévu par les parties, le non-renouvellement de l'accord-cadre conclu avec une association d'organisation de producteurs (AOP) pour l'achat de lait de vache aux producteurs, lesquels ont donné mandat à leur organisation de producteur (OP), ayant elle-même donné mandat à l'AOP pour la négociation de la commercialisation de leur production, n'est pas contraire au droit de la concurrence ; ii) que, néanmoins, le fait pour un acheteur de conclure un contrat directement avec le producteur alors même que celui-ci a donné mandat à une OP ayant elle-même donné mandat à une AOP, sans avoir conclu d'accord-cadre, est prohibé et peut faire l'objet d'une sanction administrative conformément à l'article L. 631-25 du code rural et de la pêche maritime.

### **49. Un décret portant modification de la définition de l'agriculteur actif** (*Décret n° 2023-366, 13 mai 2023*)

Un décret portant modification de la définition de l'agriculteur actif, ayant pour objet la mise à jour des définitions applicables au titre de la politique agricole commune (PAC) à compter de la campagne 2023 et des dispositions relatives à la transmission d'informations nécessaires au contrôle, est paru au Journal officiel.

## IT – IP – DATA PROTECTION

—

### **50. Données personnelles : régime de la réparation des dommages causés par la violation du RGPD** (*CJUE, 4 mai 2023*)

L'article 82, paragraphe 1, 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 la simple violation des dispositions de ce règlement ne suffit pas pour conférer un droit à réparation.

L'article 82, paragraphe 1, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle ou une pratique nationale subordonnant la réparation d'un dommage moral, au sens de cette disposition, à la condition que le préjudice subi par la personne concernée ait atteint un certain degré de gravité.

L'article 82 du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens qu'aux fins de la fixation du montant des dommages-intérêts dus au titre du droit à réparation consacré à cet article, les juges nationaux doivent appliquer les règles internes de chaque État membre relatives à l'étendue de la réparation pécuniaire, pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité du droit de l'Union soient respectés.

**51. Données personnelles : méconnaissance, par le responsable du traitement, des obligations prévues aux articles 26 et 30 du RGPD (CJUE, 4 mai 2023)**

L'article 17, paragraphe 1, sous d), et l'article 18, paragraphe 1, sous b), 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), doivent être interprétés en ce sens que la méconnaissance, par le responsable du traitement, des obligations prévues aux articles 26 et 30 de ce règlement, relatives, respectivement, à la conclusion d'un accord déterminant la responsabilité conjointe du traitement et à la tenue d'un registre des activités de traitement, ne constitue pas un traitement illicite conférant à la personne concernée un droit à l'effacement ou à la limitation du traitement, dès lors qu'une telle méconnaissance n'implique pas, en tant que telle, une violation par le responsable du traitement du principe de « responsabilité » tel qu'énoncé à l'article 5, paragraphe 2, dudit règlement, lu conjointement avec l'article 5, paragraphe 1, sous a), et l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de ce dernier.

Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, lorsque le responsable du traitement de données à caractère personnel a méconnu les obligations lui incombant en vertu des articles 26 ou 30 du règlement 2016/679, la licéité de la prise en compte de telles données par une juridiction nationale n'est pas subordonnée au consentement de la personne concernée.

**52. Données personnelles : implications du droit d'obtenir, de la part du responsable du traitement, une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement (CJUE, 4 mai 2023)**

L'article 15, paragraphe 3, première phrase, 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 le droit d'obtenir de la part du responsable du traitement une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement implique qu'il soit remis à la personne concernée une reproduction fidèle et intelligible de l'ensemble de ces données. Ce droit suppose celui d'obtenir la copie d'extraits de documents voire de documents entiers ou encore d'extraits de bases de données qui contiennent, entre autres, lesdites données, si la fourniture d'une telle copie est indispensable pour permettre à la personne concernée d'exercer effectivement les droits qui lui sont conférés par ce règlement, étant souligné qu'il doit être tenu compte, à cet égard, des droits et libertés d'autrui.

L'article 15, paragraphe 3, troisième phrase, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que la notion d'« informations » qu'il vise se rapporte exclusivement aux données à caractère personnel dont le responsable du traitement doit fournir une copie en application de la première phrase de ce paragraphe.

**53. Données personnelles : détermination de l'autorité chef de file en cas de traitement transfrontalier de données à caractère personnel opéré au sein de l'UE (CE, 4 mai 2023)**

Il résulte clairement des 7, 16 et 23 de l'article 4 du règlement (UE) n° 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD) et de ses articles 51, 55 et 56 que, lorsqu'est en cause un traitement transfrontalier de données à caractère personnel opéré au sein de l'Union européenne (UE), l'autorité de contrôle de l'établissement principal dans l'Union du responsable de ce traitement est en principe compétente, en tant qu'autorité chef de file, pour contrôler le respect des exigences du RGPD, sous réserve du cas, prévu au paragraphe 2 de l'article 56 de ce règlement, dans lequel l'objet de la réclamation concerne uniquement un établissement de l'Etat

membre dont relève une autre autorité de contrôle ou affecte sensiblement des personnes concernées dans cet Etat membre uniquement.

Pour la détermination de l'autorité chef de file, l'administration centrale du responsable du traitement, c'est-à-dire le lieu de son siège réel, doit en principe être regardée comme son établissement principal. Il en va autrement si un autre de ses établissements est compétent pour prendre les décisions relatives aux finalités et aux moyens du traitement et dispose du pouvoir de les faire appliquer à l'échelle de l'Union.

**54. CEPD : un guide sur la protection des données à destination des petites entreprises** (*Communiqué CEPD ; Guide, 27 avril 2023*)

Le Comité Européen de la Protection des Données (CEPD-EDPB) diffuse un guide sur la protection des données afin d'aider les petites entreprises dans leur mise en conformité.

**55. ARCOM : évaluation des mesures techniques d'identification des œuvres et objets protégés mises en œuvre par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne** (*Communiqué Arcom ; Rapport, 27 avril 2023*)

L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) publie son rapport 2022 sur l'évaluation des mesures techniques d'identification des œuvres et objets protégés mises en œuvre par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. Treize recommandations y sont faites à destination des fournisseurs de services et des ayants droit.

**56. Modalités d'octroi et de résiliation d'une licence sur une marque nationale ou une marque de l'UE détenue en copropriété** (*CJUE, 27 avril 2023*)

La première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, et le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, doivent être interprétés en ce sens que la question de savoir si l'octroi ou la résiliation d'une licence d'utilisation d'une marque nationale ou d'une marque de l'Union européenne détenue en copropriété requiert une décision adoptée à l'unanimité des cotitulaires ou à la majorité de ceux-ci relève du droit national applicable.

**57. Juridiction compétente pour connaître d'une action en contrefaçon d'une marque de l'UE** (*CJUE, 27 avril 2023*)

L'article 125, paragraphe 5, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que le titulaire d'une marque de l'Union européenne qui s'estime lésé par l'usage sans son consentement, par un tiers, d'un signe identique à cette marque dans des publicités et des offres à la vente en ligne pour des produits identiques ou similaires à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, peut introduire une action en contrefaçon contre ce tiers devant un tribunal des marques de l'Union européenne de l'État membre sur le territoire duquel se trouvent des consommateurs et des professionnels visés par ces publicités ou ces offres à la vente, nonobstant le fait que ledit tiers n'énumère pas de manière explicite et univoque cet État membre parmi les territoires vers lesquels une livraison des produits en cause pourrait se faire, si ce même tiers a fait usage de ce signe en procédant à un référencement payant sur le site Internet d'un moteur de recherche qui utilise un nom de domaine national de premier niveau de cet État membre.

En revanche, tel n'est pas le cas du seul fait que le tiers concerné a procédé au référencement naturel des images de ses produits sur un service de partage en ligne de photos relevant d'un domaine de premier niveau générique, en ayant recours à des balises méta utilisant comme mot-clé la marque concernée.

#### **58. Publication d'une demande de brevet et accord de confidentialité (Com., 17 mai 2023)**

En vertu des articles 52 de la Convention sur la délivrance des brevets européens du 5 octobre 1973 et L. 611-1 du code de la propriété intellectuelle, la publication d'une demande de brevet ne divulgue au public que les caractéristiques techniques et les informations relatives à l'invention qu'elle contient.

La publication d'une demande de brevet ne peut avoir eu pour effet de rendre caduc l'accord de confidentialité litigieux en lui-même ni de libérer le débiteur de son obligation de confidentialité à l'égard des éléments protégés par l'accord, non divulgués par cette publication.

#### **59. Irrecevabilité du recours formé plus de 2 mois après la notification de la décision du directeur général de l'INPI constatant la déchéance d'un brevet (Com., 17 mai 2023)**

Si l'empêchement légitime ouvrant droit à une action en restauration s'apprécie à l'égard de la personne du demandeur, la notification de la décision constatant la déchéance d'un brevet met fin à l'excuse légitime visée à l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle, qu'elle soit faite au breveté ou à son mandataire, en application de l'article R. 618-1 de ce code.

Par conséquent, le recours formé plus de deux mois après la notification au breveté ou à son mandataire de la décision du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) constatant la déchéance d'un brevet est irrecevable. L'empêchement du mandataire ne constitue pas une excuse légitime à l'égard du breveté.

## **SOCIAL**

—

#### **60. Action en justice du syndicat professionnel : pas de QPC sur l'art. L. 2132-3 C. trav. (Soc., 20 avril 2023)**

La Cour de cassation était saisie d'une demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'application de l'article L. 2132-3 du code du travail, dans la portée effective que lui confère l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2022 (Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-15.189, publié au Bulletin) est-elle conforme à la liberté syndicale, à la liberté pour tout travailleur de participer à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises et au principe de responsabilité, tels que définis, protégés et garantis par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* »

Elle considère que la question ne présente pas un caractère sérieux, pour les raisons suivantes.

D'abord, la disposition contestée, telle qu'interprétée de façon constante par la Cour de cassation (en dernier lieu : Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-15.189, publié au Bulletin), dont il résulte que, si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier, au regard des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020, de prise des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ou d'une convention de forfait ou résultant de l'utilisation de droits

affectés à un compte épargne-temps, sa demande tendant à obtenir que les salariés concernés soient rétablis dans leurs droits, ce qui implique de déterminer, pour chacun d'entre eux, le nombre exact de jours de repos que l'employeur a utilisés au titre des mesures dérogatoires, qui n'a pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, n'est pas recevable, ne porte pas atteinte à la liberté syndicale consacrée par l'alinéa 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni à l'alinéa 8 du même préambule sur le droit à la participation de tout travailleur à la détermination collective des conditions de travail, dont elle concilie l'exercice avec le respect de la liberté personnelle des salariés et de leur droit d'agir en justice, lesquels ont valeur constitutionnelle.

En effet, le Conseil constitutionnel a jugé (Cons. const., 25 juillet 1989, décision n° 89-257 DC, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion), que les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle et que, s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice à l'effet non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié mais aussi de promouvoir à travers un cas individuel, une action collective, c'est à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action.

Ensuite, la disposition contestée ne méconnaît pas le principe de responsabilité découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors que les salariés concernés peuvent agir individuellement pour obtenir réparation et qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 11-27.693, 11-27.694, Bull. 2013, V, n° 206) que le délai de prescription de l'action en paiement de créances salariales ne commence à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant la juridiction civile ayant mis les salariés en mesure de connaître le statut collectif applicable.

La Cour en déduit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

#### **61. Rémunération à retenir pour le calcul de l'indemnité de violation du statut protecteur d'un salarié qui était en arrêt maladie pendant la période de protection (Soc., 1<sup>er</sup> juin 2023)**

En application de l'article L. 1132-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison notamment de son état de santé.

Il résulte des articles L. 2411-1 et L. 2411-2, dans leur rédaction applicable, que le licenciement d'un délégué du personnel, sans autorisation administrative de licenciement ou malgré refus d'autorisation de licenciement, ouvre droit à ce dernier à une indemnité pour violation du statut protecteur.

La sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur d'un représentant du personnel, illégalement licencié et qui ne demande pas sa réintégration, est la rémunération que le salarié aurait dû percevoir depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection résultant du mandat en cours à la date de la rupture, dans la limite de trente mois.

Lorsque le salarié protégé a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction, la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur est le salaire moyen des douze derniers mois perçu avant l'arrêt de travail.

**62. La signature d'une convention de forfait annuelle en heures, même ultérieurement déclarée illicite ou privée d'effet, exclut la qualification de cadre dirigeant (Soc., 11 mai 2023)**

La conclusion d'une convention de forfait annuelle en heures, fût-elle ultérieurement déclarée illicite ou privée d'effet, ne permet pas à l'employeur de soutenir que le salarié relevait de la catégorie des cadres dirigeants.

Après avoir relevé qu'en raison de l'abrogation des dispositions conventionnelles permettant le recours à une convention annuelle de forfait en heures, celle-ci était devenue inopposable au salarié, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que la stipulation d'une telle convention ne permettait pas de considérer que le salarié relevait du statut de cadre dirigeant, en sorte que c'était vainement que l'employeur tentait de démontrer qu'il en remplissait les conditions.

**63. Inapplication de délais d'envois des lettres de licenciement économique prévus à l'art. L. 1233-9 en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (Soc., 17 mai 2023)**

Il résulte des articles L. 3253-8 du code du travail et L. 631-7 du code de commerce que les délais prévus à l'article L. 1233-39 du code du travail pour l'envoi des lettres de licenciement pour motif économique concernant dix salariés ou plus dans une même période de trente jours dans les entreprises de moins de cinquante salariés, ne sont pas applicables en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui condamne une société, alors en redressement judiciaire, à payer à une salariée une somme à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement au motif de la méconnaissance par le mandataire judiciaire et l'employeur du délai de notification du licenciement prévu à l'article L. 1233-9, alors qu'il était constant que la salariée avait été licenciée pendant la période d'observation au cours de laquelle peuvent être prononcés les licenciements présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable.

**64. Demandes en résiliation judiciaire du contrat de travail et en nullité du licenciement formulées par un salarié au cours d'une même instance (Soc., 11 mai 2023)**

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, puis abandonne en cours d'instance la demande de résiliation judiciaire, le juge, qui constate la nullité du licenciement, doit examiner la demande de réintégration.

**65. Constatation d'une inaptitude réalisée dans le cadre d'un examen effectué à la demande du salarié pendant la suspension du contrat de travail (Soc., 24 mai 2023)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 4624-4 et R. 4624-34, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, du code du travail, que le médecin du travail peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste à l'occasion d'un examen réalisé à la demande de celui-ci sur le fondement de ce second texte, peu important que l'examen médical ait lieu pendant la suspension du contrat de travail.

**66. Les dommages-intérêts pour licenciement nul en lien avec un harcèlement moral ne peuvent faire obstacle à des dommages-intérêts distincts pour harcèlement moral (Soc., 1<sup>er</sup> juin 2023)**

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.

L'octroi de dommages-intérêts pour licenciement nul en lien avec des faits de harcèlement moral ne saurait faire obstacle à une demande distincte de dommages-intérêts pour harcèlement moral.

**67. CSE : expertise portant notamment sur la situation du groupe dont fait partie l'employeur (Soc., 1<sup>er</sup> juin 2023)**

Selon l'article L. 2315-88 du code du travail, le comité social et économique peut décider de recourir à un expert-comptable en vue de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue au 2° de l'article L. 2312-17.

Aux termes de l'article L. 2315-89 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise.

Selon l'article L. 2315-90 du code du travail, pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise.

Aux termes de l'article L. 823-14, 1<sup>er</sup> alinéa, du code de commerce, les investigations prévues à l'article L. 823-13 peuvent être faites tant auprès de la personne ou de l'entité dont les commissaires aux comptes sont chargés de certifier les comptes que des personnes ou entités qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par elle au sens des I et II et de l'article L. 233-3. Elles peuvent également être faites, pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 823-9, auprès de l'ensemble des personnes ou entités comprises dans la consolidation.

En conséquence, un président de tribunal judiciaire a exactement décidé que la mission d'expertise pour l'examen de la situation économique et financière de l'entreprise pouvait porter sur la situation et le rôle de cette entreprise au sein d'un groupe, de sorte qu'en l'espèce, la lettre de mission, en ce qu'elle précisait que l'expert-comptable traitera en particulier de la situation du groupe dont fait partie la société employeur, filiale du groupe, et de la situation de cette dernière au sein dudit groupe, n'excédait pas le champ de l'expertise.



RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

[ahontebeyrie@racine.eu](mailto: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.*