brèves d'actualités

N°148 – JANVIER 2024

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. *Les contrats qui s'inscrivent dans une location financière sont interdépendants et les clauses inconciliables avec cette interdépendance sont réputées non écrites*
2. *Location financière et connaissance nécessaire, par le bailleur, de l'opération d'ensemble*
3. *Le manquement aux obligations d'information édictées à l'art. L. 111-1 C. consom. entraîne l'annulation du contrat dans les conditions des art. 1132 s. C. civ.*
4. *Absence de vice de perpétuité des stipulations d'un contrat prévoyant une exploitation de longue durée en cas de résiliation avant terme dudit contrat*
5. *La seule reproduction des dispositions du C. consom. relatif au formalisme du contrat conclu hors établissement ne suffit pas à la confirmation*
6. *Ne méconnaît pas l'objet du litige le juge qui, même à défaut de demande en ce sens, ordonne des restitutions à l'issue de l'annulation d'une vente*
7. *Vente : points de départ de la prescription et délai-butoir en matière de garantie des vices cachés*
8. *Vente : appréciation de la qualité de professionnel du vendeur conditionnant la présomption irréfragable de connaissance du vice caché*
9. *Une partie qui échoue à prouver le prêt qu'elle invoque ne peut pallier cette carence par l'exercice subsidiaire d'une action en enrichissement sans cause*
10. *Nature de la responsabilité civile encourue par l'exploitant d'un parking à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce parking*
11. *Accident de la circulation : cas d'un tramway ne circulant pas sur une voie qui lui est propre*
12. *L'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats*
13. *Conditions requises pour que la production en justice de documents couverts par le secret médical puisse être justifiée*

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE 7

14. *Cession de droits sociaux : offices respectifs du juge et de l'expert saisis sur le fondement de l'art. 1843-4 C. civ. en cas de difficultés d'interprétation des clauses de valorisation*
15. *SARL : situation de l'héritier d'un associé décédé qui a demandé à être agréé comme associé au titre des parts dont il a hérité*
16. *Société civile : la perte de la personnalité morale faute d'immatriculation avant le 1er nov. 2022 entraîne le transfert aux associés des biens qui composaient l'actif social*
17. *Société civile : portée d'une décision ayant déclaré irrecevable l'action d'un créancier contre les associés faute de préalables et vaines poursuites contre la société*
18. *Société civile : seule la société est nécessairement partie à l'instance initiée par un associé en vue de la désignation d'un mandataire chargé de provoquer une délibération des associés*
19. *Société civile : la demande d'un associé en désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale doit être appréciée par le juge au regard de l'intérêt social*
20. *Incompétence de l'assemblée générale des associés d'une société pour déterminer si des parts de la société ont fait ou non l'objet d'une cession*
21. *Principe et charge de la rémunération de l'administrateur provisoire désigné sur ordonnance nonobstant la rétractation de celle-ci*
22. *La seule introduction d'une action en responsabilité contre un CAC par l'entité contrôlée ne constitue pas un empêchement justifiant son relèvement*

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE 9

23. *Les contrats qui s'inscrivent dans une location financière sont interdépendants et les clauses inconciliables avec cette interdépendance sont réputées non écrites*
24. *Location financière et connaissance nécessaire, par le bailleur, de l'opération d'ensemble*
25. *Contrat de crédit-bail de véhicule automobile et droit de l'UE*
26. *La nullité du contrat d'assurance ou de ses avenants pour dol de l'assureur ne relève pas de la prescription biennale prévue à l'art. L. 114-1 C. ass.*
27. *Ambiguïté d'une clause d'exclusion résultant de l'usage de la conjonction de subordination « lorsque »*
28. *Assurance VTM : la mise en liquidation judiciaire de l'assureur arrête le cours des intérêts majorés prévus par l'art. L. 211-13 C. ass.*
29. *FGAO : le fonds est subrogé dans les droits du créancier de l'indemnité contre le responsable et ne peut être tenu au-delà de la dette de ce dernier*
30. *FGAO : les lettres RAR de contestation prévues à l'art. R. 421-5 C. ass. peuvent être adressées par le mandataire de l'assureur*
31. *FGAO : ce n'est que lorsque la victime a bénéficié d'une indemnisation par un bureau national d'assurance étranger que l'art. R. 421-68 C. ass. est applicable*

PENAL – PENAL DES AFFAIRES 14

32. *Caractérisation du blanchiment douanier et cumul avec l'infraction de blanchiment*

FISCAL 14

33. *Conditions d'exclusion de l'assiette de l'ISF des locaux d'habitation loués meublés*
34. *L'existence d'une alternative licite ne fait pas obstacle à la qualification d'abus de droit*
35. *Les titres issus de BSPCE sont éligibles au PEA*
36. *Régime fiscal applicable aux associés de sociétés d'exercice libéral – Rescrit*
37. *TVA : Notion de « logements privés »*
38. *TVA : obligations de l'assujetti*

RESTRUCTURATIONS 16

39. *Notion d'acte frauduleux au sens de l'art. L. 650-1 C. com.*
40. *Articulation entre les règles sur le transfert du contrat de travail et celles sur les procédures d'insolvabilité initiées hors de France*
41. *Application de l'art. L. 1224-1 C. trav. au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective*
42. *Liquidation judiciaire : personnes concernées par la responsabilité pour insuffisance d'actif d'une SAS dirigée par une personne morale*
43. *Liquidation judiciaire : portée de la clôture pour insuffisance d'actif à l'égard du créancier auquel l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur est inopposable*
44. *Liquidation judiciaire : irrecevabilité des moyens de cassation du liquidateur qui s'en est rapporté à justice devant la cour d'appel sur l'ensemble de ses prétentions*
45. *AGS : le superprivilège des salariés n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés et a donc vocation à être transmis par voie de subrogation*

IMMOBILIER – CONSTRUCTION 18

46. *Bail commercial : un congé avec une offre de renouvellement à des clauses et conditions différentes du bail expiré, hors le prix, est un congé avec refus de renouvellement*
47. *L'occupant à titre précaire ne peut se prévaloir de l'article 1719 C. civ. mettant à la charge du bailleur une obligation de délivrance*

48. *Construction : reconnaissance de la qualité de sous-traitant à un intervenant chargé d'évacuer, de transporter et de traiter des terres excavées*
49. *Construction : préjudice réparable du sous-traitant en cas de manquement du maître de l'ouvrage à son obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal*
50. *Construction : régime et étendue de la responsabilité de l'entrepreneur principal du fait de son sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage*
51. *Copropriété : office du juge qui constate l'irrégularité d'une clause du règlement de copropriété relative à la répartition des charges*
52. *Bail d'habitation : modalités de présentation du congé assorti du délai de préavis réduit à un mois prévu à l'art. 15, I, L. 1989*

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION 20

53. *Composition des clubs de football professionnel et droit européen de la concurrence*
54. *Organisation et exploitation des compétitions de football et droit européen de la concurrence*
55. *Le manquement aux obligations d'information de l'art. L. 111-1 C. consom. entraîne l'annulation du contrat dans les conditions des art. 1132 s. C. civ.*
56. *Contrat hors établissement : la seule reproduction des dispositions du C. consom. relatif au formalisme ne suffit pas à la confirmation, mais la nullité peut être purgée via l'art. 1183 C. civ.*
57. *Contrat hors établissement : constitue une caractéristique essentielle au sens des art. L. 111-1, L. 121-17 et L. 121-18-C. consom. la marque du bien ou du service faisant l'objet du contrat*
58. *Contrat hors établissement : les informations relatives aux caractéristiques essentielles ne peuvent figurer sur des documents annexes qui ne sont pas signés de toutes les parties*
59. *Contrat hors établissement : teneur de l'obligation de mentionner la date ou le délai d'exécution dans le cas d'un démarchage à domicile*
60. *Contrat hors établissement : l'emploi du formulaire de rétractation ne doit pas avoir pour effet de porter atteinte à l'intégrité du contrat que le consommateur doit pouvoir conserver*

AGROALIMENTAIRE 25

61. *FEADER : sort de l'aide en cas de résiliation du bail conclu entre le bénéficiaire et une administration municipale à la suite d'une modification législative*

IT – IP – DATA PROTECTION 26

62. *Données personnelles : une commission d'enquête parlementaire doit en principe respecter le RGPD*
63. *Données personnelles : notion de « responsable du traitement » et service ou organisme chargé du Journal officiel d'un État membre*
64. *CNIL : consultation sur un projet de guide relatif aux transferts de données personnelles en dehors de l'EEE*
65. *CNIL : six nouvelles sanctions dans le cadre de la procédure simplifiée*
66. *Marque : titulaire d'un droit antérieur agissant en nullité d'une marque déposée postérieurement mais dont le titulaire dispose d'un droit plus ancien*
67. *Marque de l'UE : questions préjudicielles sur les nullités prévues à l'art. 7 du règl. 207/2009 et sur l'appréciation de la mauvaise foi du déposant*

SOCIAL 28

68. *Production, par l'employeur, de transcriptions d'enregistrements clandestins d'entretiens aux fins de justifier du caractère réel et sérieux d'un licenciement*
69. *Irrecevabilité de la production d'un enregistrement clandestin des membres du CHSCT dans le cas où elle n'est pas indispensable à la preuve du harcèlement invoqué*
70. *Une conversation privée qui n'est pas destinée à être rendue publique ne peut constituer un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail*
71. *Licenciement pour faute grave d'une salariée ayant produit en justice des documents couverts par le secret médical*
72. *Périodicité de la comparaison à effectuer pour appliquer la garantie d'évolution salariale prévue à l'art. L. 2141-5-1 C. trav.*
73. *Salariés à prendre en considération dans la comparaison à effectuer pour appliquer la garantie d'évolution salariale prévue à l'art. L. 2141-5-1 C. trav.*
74. *Le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé autorisé par l'administration ne peut être annulé par le juge judiciaire pour discrimination syndicale*
75. *Obligation pour l'employeur, en cas de transfert du contrat en application de l'art. L. 1224-1, de vérifier le respect de l'égalité de traitement*
76. *Articulation entre les règles sur le transfert du contrat de travail et celles sur les procédures d'insolvabilité initiées hors de France*
77. *Application de l'art. L. 1224-1 C. trav. au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective*
78. *Réserve spéciale de la participation : l'art. L. 3326-1, al. 1, seconde phrase, C. trav., réd. ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007, est conforme à la Constitution*
79. *Obligation pour l'employeur de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail*
80. *Nullité de la convention de forfait en jours conclue sur la base d'un accord collectif ne répondant pas aux exigences de l'art. L. 3121-64, II, 1° et 2° C. trav.*
81. *La violation de la clause de non-concurrence empêche le salarié de prétendre au bénéfice de la contrepartie financière, même après la cessation de cette violation*
82. *Inaptitude : obligation pour l'employeur de verser le salaire du salarié qui a refusé la proposition de reclassement et n'a pas été reclassé ou n'a pas été licencié*
83. *Inaptitude : les textes régissant la mesure d'instruction confiée au médecin inspecteur du travail garantissent le respect du droit à un procès équitable*

DROIT DES OBLIGATIONS

–

1. Les contrats qui s'inscrivent dans une location financière sont interdépendants et les clauses inconciliables avec cette interdépendance sont réputées non écrites *(Com., 11 janv. 2024)*

Selon l'article 1186, alinéas 2 et 3, du code civil, lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie, la caducité n'intervenant toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble.

Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière étant interdépendants, il en résulte que l'exécution de chacun de ces contrats est une condition déterminante du consentement des parties, de sorte que, lorsque l'un d'eux disparaît, les autres contrats sont caducs si le contractant contre lequel cette caducité est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

Dans les contrats formant une opération incluant une location financière, sont réputées non écrites les clauses inconciliables avec cette interdépendance.

2. Location financière et connaissance nécessaire, par le bailleur, de l'opération d'ensemble *(Com., 11 janv. 2024, même arrêt que ci-dessus)*

Selon l'article 1186, alinéa 3, du code civil, la caducité par voie de conséquence de la disparition de l'un des contrats nécessaires à la réalisation d'une même opération n'intervient que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

Cassation de l'arrêt qui, pour constater la résiliation d'un contrat de location financière aux torts du locataire ayant notifié au bailleur la caducité dudit contrat par suite de la résiliation du contrat de maintenance relatif au matériel loué, retient que ce bailleur n'a pas été sollicité lorsque le contrat de maintenance a été signé, alors que, le contrat étant inclus dans une opération comportant une location financière, ledit bailleur avait nécessairement connaissance de l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

3. Le manquement aux obligations d'information édictées à l'art. L. 111-1 C. consom. entraîne l'annulation du contrat dans les conditions des art. 1132 s. C. civ. *(Civ. 1ère, 20 déc. 2023)*

Cf. brève n° 55.

4. Absence de vice de perpétuité des stipulations d'un contrat prévoyant une exploitation de longue durée en cas de résiliation avant terme dudit contrat *(Com., 6 déc. 2023)*

En l'état d'un contrat par lequel un contractant A a confié à son cocontractant B l'organisation technique de deux salons, et prévoyant qu'en cas de résiliation avant le terme de dix ans par A, quelle qu'en soit la cause, B bénéficiera de l'exploitation pleine et entière de l'un de ces deux salons pendant une durée de vingt ans augmentée, le cas échéant, du nombre d'années dont le contrat aura été écourté, et ce en contrepartie d'une redevance versée à A, une cour d'appel a fait ressortir que l'engagement de A envers

B, bien qu'il fût de longue durée, était déterminé dans le temps et que les conditions d'application du contrat permettaient sa bonne exécution ainsi que la préservation des intérêts de A, tout en ne lui interdisant pas d'y mettre fin en cas d'inexécution ou de cause grave ; ayant, à juste titre, examiné dans leur ensemble l'économie et l'articulation des conventions, elle a pu considérer qu'au regard de l'ensemble des sujétions pour chacune des parties, ledit engagement ne pouvait être qualifié de perpétuel.

5. La seule reproduction des dispositions du C. consom. relatif au formalisme du contrat conclu hors établissement ne suffit pas à la confirmation *(Civ. 1ère, 24 janv. 2024)*

Cf. brève n° 54.

6. Ne méconnaît pas l'objet du litige le juge qui, même à défaut de demande en ce sens, ordonne des restitutions à l'issue de l'annulation d'une vente *(Civ. 1ère, 24 janv. 2024)*

L'annulation d'une vente entraînant de plein droit la remise des parties en l'état où elles se trouvaient antérieurement à sa conclusion, ne méconnaît pas l'objet du litige le juge qui, même à défaut de demande en ce sens, ordonne à l'issue d'une telle annulation la restitution de la chose vendue et celle du prix.

7. Vente : points de départ de la prescription et délai-butoir en matière de garantie des vices cachés *(Com., 17 janv. 2024)*

En application des articles 1648, alinéa 1, et 2232 du code civil, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée dans les deux ans à compter de la découverte du vice ou, en matière d'action récursoire, à compter de l'assignation, sans pouvoir dépasser le délai-butoir de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, lequel est, en matière de garantie des vices cachés, le jour de la vente conclue par la partie recherchée en garantie.

Ce délai-butoir est applicable aux ventes commerciales ou mixtes conclues avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, si le délai de prescription décennal antérieur n'était pas expiré à cette date, compte étant alors tenu du délai déjà écoulé depuis celle du contrat conclu par la partie recherchée en garantie.

8. Vente : appréciation de la qualité de professionnel du vendeur conditionnant la présomption irréfragable de connaissance du vice caché *(Com., 17 janv. 2024, même arrêt que ci-dessus)*

Il résulte de l'article 1645 du code civil une présomption irréfragable de connaissance par le vendeur professionnel du vice de la chose vendue, qui l'oblige à réparer l'intégralité de tous les dommages qui en sont la conséquence.

Prive sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour condamner le vendeur d'un engin agricole affecté d'un vice caché à l'indemnisation de tous les dommages qui sont la conséquence de ce vice, après avoir constaté que ce vendeur était professionnel de travaux forestiers, retient qu'il a la qualité de vendeur professionnel, sans rechercher, comme il lui incombait, si ledit vendeur se livrait de façon habituelle à la vente d'engins agricoles.

9. Une partie qui échoue à prouver le prêt qu'elle invoque ne peut pallier cette carence par l'exercice subsidiaire d'une action en enrichissement sans cause *(Civ. 1ère, 10 janv. 2024)*

Lorsqu'une partie échoue à démontrer l'existence du contrat de prêt qui constitue le fondement de son action principale, elle ne peut pallier sa carence dans l'administration de cette preuve par l'exercice subsidiaire d'une action au titre de l'enrichissement sans cause.

10. Nature de la responsabilité civile encourue par l'exploitant d'un parking à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce parking *(Civ. 2ème, 21 déc. 2023)*

Il résulte de l'article 1147, devenu 1231-1, et des articles 1382, 1383 et 1384, devenus 1240, 1241 et 1242, du code civil que la responsabilité de l'exploitant d'un parking peut être engagée, à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce parking, sur le fondement de la responsabilité contractuelle si la victime a contracté avec cet exploitant et sur celui de la responsabilité extracontractuelle si la victime est tiers au contrat de stationnement.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui retient que la société qui met à disposition un espace de stationnement, et par conséquent organise et réserve des voies de circulation pour les piétons qui sortent des véhicules ou qui viennent les reprendre, qu'ils soient conducteurs ou non, conclut avec eux un contrat qui la rend débitrice d'une obligation de sécurité excluant l'application du régime de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, sans avoir caractérisé l'existence d'un contrat liant la victime à la société exploitant le parc de stationnement.

11. Accident de la circulation : cas d'un tramway ne circulant pas sur une voie qui lui est propre *(Civ. 2ème, 21 déc. 2023)*

Fait une exacte application de l'article 1er de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, la cour d'appel qui juge qu'un tramway ne circulait pas sur une voie qui lui était propre au sens de ce texte, dès lors qu'à l'endroit du choc avec un piéton, cette voie n'était pas isolée du trottoir qu'elle longeait.

12. L'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats *(Plén.**,** 22 déc. 2023, Communiqué C. Cass.)*

Cf. brève n° 66.

13. Conditions requises pour que la production en justice de documents couverts par le secret médical puisse être justifiée *(Soc., 20 déc. 2023)*

Cf. brève n° 71.

FUSIONS/ACQUISITIONS – SOCIETES – BOURSE

–

14. Cession de droits sociaux : offices respectifs du juge et de l'expert saisis sur le fondement de l'art. 1843-4 C. civ. en cas de difficultés d'interprétation des clauses de valorisation *(Com., 17 janv. 2024)*

Il résulte de l'article 1843-4, II, du code civil que si l'expert est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur des droits sociaux prévues par toute convention liant les parties, il incombe au juge d'interpréter, s'il y a lieu, la commune intention des parties à la convention.

En application de ces principes, l'expert peut, afin de ne pas retarder le cours de ses opérations, retenir différentes évaluations correspondant aux interprétations de la convention respectivement revendiquées par les parties, à charge pour le juge, après avoir procédé à la recherche nécessaire de la commune intention des parties, d'appliquer l'évaluation correspondante, laquelle s'impose alors à lui.

15. SARL : situation de l'héritier d'un associé décédé qui a demandé à être agréé comme associé au titre des parts dont il a hérité *(Com., 24 janv. 2024)*

Selon l'article L. 223-13 du Code de commerce, les statuts d'une société à responsabilité limitée peuvent stipuler qu'un héritier ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé dans les conditions prévues à l'article L. 223-14 du code de commerce. En cas de refus d'agrément, il est fait application des dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 223-14. Si aucune des solutions prévues à ces alinéas n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis. Lorsque l'agrément a été refusé à l'héritier, celui-ci a droit à la valeur des droits sociaux de son auteur.

Selon l'article L. 223-14, alinéa 3, du Code de commerce, si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois. Le cédant peut renoncer à tout moment à la cession de ses parts, y compris après la fixation du prix par l'expert.

Selon l'article 1843-4 du Code civil, la valeur des droits sociaux est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés.

Il résulte de la combinaison de ces textes que l'héritier d'un associé décédé d'une société à responsabilité limitée qui a demandé à être agréé comme associé au titre des parts dont il a hérité peut, à tout moment, même après la fixation du prix par l'expert, renoncer à sa demande d'agrément et exiger le remboursement de la valeur des droits de son auteur.

Les associés survivants qui ont refusé d'agréer comme associé l'héritier d'un associé décédé et qui ont demandé en justice, sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, la désignation d'un expert pour que soit déterminée la valeur de ses parts sociales, sont, à l'issue du délai légal, tenus d'acquérir ou de faire acquérir ces parts au prix fixé par l'expert si l'héritier a renoncé à sa demande d'agrément. Une telle hypothèse constitue l'intervention de la solution prévue au troisième alinéa de l'article L. 223-14 du code de commerce.

16. Société civile : la perte de la personnalité morale faute d'immatriculation avant le 1er nov. 2022 entraîne le transfert aux associés des biens qui composaient l'actif social *(Civ. 3ème, 21 déc. 2023)*

La perte de la personnalité morale d'une société civile, faute d'avoir procédé à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés avant le 1er novembre 2002, entraîne le transfert aux associés de la propriété des biens qui composaient l'actif social. L'immatriculation de la société postérieure à cette date donne naissance à une nouvelle personne morale, à laquelle il appartient aux associés de transférer ces biens.

17. Société civile : portée d'une décision ayant déclaré irrecevable l'action d'un créancier contre les associés faute de préalables et vaines poursuites contre la société *(Civ. 3ème, 18 janv. 2024)*

La demande en paiement d'un créancier à l'encontre des associés d'une société civile ne peut être déclarée irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à un précédent jugement ayant écarté la même demande faute de préalables et vaines poursuites contre la société, alors que constitue un événement nouveau la liquidation judiciaire de celle-ci, prononcée depuis ce jugement, sans qu'il soit établi qu'elle aurait pu l'être antérieurement et que le créancier aurait pu satisfaire aux conditions de l'article 1858 du code civil avant le premier jugement.

18. Société civile : seule la société est nécessairement partie à l'instance initiée par un associé en vue de la désignation d'un mandataire chargé de provoquer une délibération des associés *(Com., 20 déc. 2023)*

Aux termes de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019, applicable au litige, un associé non gérant d'une société civile peut, à tout moment, par lettre recommandée, demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée. Si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, l'associé peut, à l'expiration du délai d'un mois à dater de sa demande, solliciter du président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés.

Il résulte de ce texte que la demande en justice d'un associé aux fins de voir désigner un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, qui a pour objet de remplacer, à cette fin, l'organe de direction de la société, concerne cette société et ses modalités de fonctionnement.

Il s'ensuit que seule la société est nécessairement partie à l'instance tendant, à la demande d'un associé, à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés.

19. Société civile : la demande d'un associé en désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale doit être appréciée par le juge au regard de l'intérêt social *(Com., 20 déc. 2023, même arrêt que ci-dessus)*

Il résulte de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019 que le juge, saisi par un associé d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale, doit apprécier la conformité de la demande dont il est saisi à l'intérêt social.

20. Incompétence de l'assemblée générale des associés d'une société pour déterminer si des parts de la société ont fait ou non l'objet d'une cession *(Com., 20 déc. 2023, même arrêt que ci-dessus)*

L'assemblée générale des associés d'une société est dépourvue de toute compétence pour déterminer si des parts de la société ont fait ou non l'objet d'une cession et, partant, si les détenteurs de ces parts ont, ou non, la qualité d'associé.

21. Principe et charge de la rémunération de l'administrateur provisoire désigné sur ordonnance nonobstant la rétractation de celle-ci *(Com., 24 janv. 2024)*

En dépit de l'effet rétroactif attaché à la rétractation de l'ordonnance ayant désigné, sur requête, un administrateur provisoire, celui-ci est bien fondé à solliciter une rémunération pour ses diligences.

La demande de rémunération formée par un administrateur provisoire sur le fondement de l'article R. 814-27 du code de commerce n'obéit pas au régime des ordonnances sur requête prévues aux articles 493 à 498 du code de procédure civile.

En cas de désignation d'un administrateur provisoire d'une société, ses honoraires sont à la charge de celle-ci, même si l'ordonnance le désignant est ensuite rétractée.

22. La seule introduction d'une action en responsabilité contre un CAC par l'entité contrôlée ne constitue pas un empêchement justifiant son relèvement *(Com., 24 janv. 2024)*

La seule introduction d'une action en responsabilité contre un commissaire aux comptes par l'entité au sein de laquelle il exerce sa mission ne constitue pas un empêchement justifiant son relèvement.

BANQUE – FINANCE – ASSURANCE

–

23. Les contrats qui s'inscrivent dans une location financière sont interdépendants et les clauses inconciliables avec cette interdépendance sont réputées non écrites *(Com., 11 janv. 2024)*

Cf. brève n° 1.

24. Location financière et connaissance nécessaire, par le bailleur, de l'opération d'ensemble *(Com., 11 janv. 2024, même arrêt que ci-dessus)*

Cf. brève n° 2.

25. Contrat de crédit-bail de véhicule automobile et droit de l'UE *(CJUE, 21 déc. 2023)*

L'article 2, point 6, 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, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2011/83, doit être interprété en ce sens qu'un contrat de leasing relatif à un véhicule automobile, caractérisé par le fait que ni ce contrat ni un contrat séparé ne prévoient que le

consommateur est tenu d'acheter le véhicule à l'expiration du contrat, relève du champ d'application de la directive 2011/83, en tant que « contrat de service », au sens de l'article 2, point 6, de celle-ci. En revanche, un tel contrat ne relève du champ d'application ni de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, ni de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil.

L'article 2, point 7, de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens qu'un contrat de service, au sens de l'article 2, point 6, de cette directive, conclu entre un consommateur et un professionnel en recourant à une technique de communication à distance, ne peut pas être qualifié de « contrat à distance », au sens de la première de ces dispositions, lorsque la conclusion du contrat a été précédée d'une phase de négociation qui s'est déroulée en la présence physique simultanée du consommateur et d'un intermédiaire agissant au nom ou pour le compte du professionnel et au cours de laquelle ce consommateur a reçu de la part de cet intermédiaire, aux fins de cette négociation, l'ensemble des informations visées à l'article 6 de ladite directive et a pu poser des questions audit intermédiaire sur le contrat envisagé ou l'offre proposée, afin de dissiper toute incertitude quant à la portée de son éventuel engagement contractuel avec le professionnel.

L'article 2, point 8, sous a), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens qu'un contrat de service, au sens de l'article 2, point 6, de cette directive, conclu entre un consommateur et un professionnel ne peut pas être qualifié de « contrat hors établissement », au sens de la première de ces dispositions, lorsque, au cours de la phase préparatoire à la conclusion du contrat par le recours à une technique de communication à distance, le consommateur s'est rendu dans l'établissement commercial d'un intermédiaire agissant au nom ou pour le compte du professionnel aux fins de la négociation de ce contrat mais opérant dans un autre domaine d'activité que ce professionnel, à condition que ce consommateur ait pu, en tant que consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, s'attendre, en se rendant dans l'établissement commercial de l'intermédiaire, à faire l'objet d'une sollicitation commerciale de la part de ce dernier aux fins de la négociation et de la conclusion d'un contrat de service avec le professionnel et qu'il ait en outre pu aisément comprendre que cet intermédiaire agissait au nom et pour le compte dudit professionnel.

L'article 16, sous l), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens que relève de l'exception au droit de rétractation prévue à cette disposition pour les contrats à distance ou hors établissement relevant du champ d'application de cette directive et portant sur des services de location de voitures assortis d'une date ou d'une période d'exécution spécifique un contrat de leasing relatif à un véhicule automobile conclu entre un professionnel et un consommateur et qualifié de contrat de service à distance ou hors établissement au sens de ladite directive, dès lors que l'objet principal de ce contrat consiste à permettre au consommateur d'utiliser un véhicule pendant la durée spécifique prévue par ledit contrat, en contrepartie du versement régulier de sommes d'argent.

L'article 10, paragraphe 2, sous p), de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale établissant une présomption légale selon laquelle le professionnel respecte son obligation d'informer le consommateur de son droit de rétractation, lorsque ce professionnel renvoie, dans un contrat, à des dispositions nationales qui renvoient elles-mêmes à un modèle d'information réglementaire à cet égard, tout en utilisant des clauses figurant dans ce modèle qui ne sont pas conformes aux prescriptions de cette disposition de la directive. À défaut de pouvoir interpréter la réglementation nationale en cause de manière conforme à la directive 2008/48, une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant exclusivement des particuliers, n'est pas tenue, sur le fondement du seul droit de l'Union, de laisser inappliquée une telle réglementation, sans préjudice de la possibilité pour cette juridiction de l'écarter sur le fondement de son droit interne et, à défaut, du droit

pour la partie lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union de demander réparation du préjudice qui en a résulté pour elle.

L'article 10, paragraphe 2, sous p), de la directive 2008/48, lu en combinaison avec l'article 14, paragraphe 3, sous b), de cette directive, doit être interprété en ce sens que le montant de l'intérêt journalier qui doit être indiqué dans un contrat de crédit en vertu de cette disposition, applicable en cas d'exercice par le consommateur du droit de rétractation, ne peut en aucun cas être supérieur au montant résultant arithmétiquement du taux débiteur contractuel convenu dans ce contrat. L'information fournie dans le contrat en ce qui concerne le montant de l'intérêt journalier doit être indiquée de façon claire et concise de sorte, notamment, que, lue en combinaison avec d'autres informations, elle soit dénuée de toute contradiction objectivement susceptible d'induire en erreur un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé quant au montant d'intérêts journaliers qu'il devra payer au final. À défaut d'une information présentant ces caractéristiques, aucun montant d'intérêt journalier n'est dû.

L'article 10, paragraphe 2, sous t), de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens qu'un contrat de crédit doit mentionner les informations essentielles portant sur toutes les procédures extrajudiciaires de réclamation ou de recours à la disposition du consommateur et, le cas échéant, le coût de chacune d'elles, le fait que la réclamation ou le recours doit être présenté par courrier ou par voie électronique, l'adresse physique ou électronique à laquelle cette réclamation ou ce recours doit être envoyé et les autres conditions formelles auxquelles cette réclamation ou ce recours est soumis, étant entendu qu'un simple renvoi, opéré dans le contrat de crédit, à un règlement de procédure disponible sur demande ou consultable sur Internet ou à un autre acte ou document portant sur les modalités d'accès à des procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours n'est pas suffisant.

L'article 10, paragraphe 2, sous r), de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens qu'un contrat de crédit doit en principe, pour le calcul de l'indemnité due en cas de remboursement anticipé du prêt, indiquer le mode de calcul de cette indemnité d'une manière concrète et facilement compréhensible pour un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé de manière à ce que celui-ci puisse déterminer le montant de l'indemnisation due en cas de remboursement anticipé sur la base des renseignements fournis dans ce contrat. Cela étant, même en l'absence d'une indication concrète et facilement compréhensible du mode de calcul, un tel contrat peut satisfaire à l'obligation énoncée à cette disposition pour autant qu'il contienne d'autres éléments permettant au consommateur de déterminer aisément le montant de l'indemnité concernée, en particulier le montant maximal de celle-ci dont il devra s'acquitter en cas de remboursement anticipé du prêt.

L'article 14, paragraphe 1, second alinéa, sous b), de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens que lorsqu'une information fournie par le prêteur au consommateur au titre de l'article 10, paragraphe 2, de cette directive s'avère incomplète ou erronée, le délai de rétractation ne commence à courir que si le caractère incomplet ou erroné de cette information n'est pas susceptible d'affecter la capacité du consommateur d'apprécier l'étendue de ses droits et obligations au titre de ladite directive ni sa décision de conclure le contrat et de le priver, le cas échéant, de la possibilité d'exercer ses droits, en substance, dans les mêmes conditions que celles qui auraient prévalu si cette information avait été fournie de manière complète et exacte.

L'article 10, paragraphe 2, sous l), de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens qu'un contrat de crédit doit mentionner, sous forme de pourcentage concret, le taux d'intérêt de retard applicable au moment de la conclusion du contrat et doit décrire de manière concrète le mécanisme d'adaptation de ce taux. Lorsque ledit taux est déterminé en fonction d'un taux d'intérêt de référence variable dans le temps, le contrat de crédit doit mentionner le taux d'intérêt de référence applicable à la date de conclusion du contrat, étant précisé que le mode de calcul du taux d'intérêt de retard en fonction du taux

d'intérêt de référence doit être présenté dans le contrat de manière facilement compréhensible pour un consommateur moyen ne disposant pas de connaissances spécialisées dans le domaine financier de sorte que celui-ci puisse calculer le taux d'intérêt de retard sur la base des renseignements fournis dans le même contrat. Par ailleurs, le contrat de crédit doit présenter la fréquence de la modification de ce taux d'intérêt de référence, et ce même si celle-ci est déterminée par les dispositions nationales.

L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens que l'exécution intégrale du contrat de crédit entraîne l'extinction du droit de rétractation. En outre, le prêteur ne peut valablement exciper de ce que le consommateur a, en raison du comportement de ce dernier intervenu entre la conclusion du contrat et l'exercice du droit de rétractation voire postérieurement à cet exercice, exercé ce droit de manière abusive lorsque, en raison d'une information incomplète ou erronée dans le contrat de crédit, en méconnaissance de l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2008/48, le délai de rétractation n'a pas commencé à courir du fait qu'il est établi que ce caractère incomplet ou erroné a affecté la capacité du consommateur à apprécier l'étendue de ses droits et obligations au titre de la directive 2008/48 ainsi que sa décision de conclure le contrat.

La directive 2008/48 doit être interprétée en sens qu'elle s'oppose à ce que le prêteur puisse, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation conformément à l'article 14, paragraphe 1, de cette directive, exciper de la forclusion de ce droit en vertu des règles de droit nationales, dès lors que l'une au moins des mentions obligatoires visées à l'article 10, paragraphe 2, de cette directive ne figurait pas dans le contrat de crédit ou y figurait de manière incomplète ou erronée sans avoir été dûment communiquée ultérieurement et que, pour ce motif, le délai de rétractation prévu à ce même article 14, paragraphe 1, n'a pas commencé à courir.

L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2008/48, lu en combinaison avec le principe d'effectivité, doit être interprété en sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit que, lorsque le consommateur se rétracte d'un contrat de crédit lié, au sens de l'article 3, sous n), de cette directive, il doit restituer au prêteur le bien financé par le crédit ou avoir mis celui-ci en demeure de récupérer ce bien sans que ce prêteur soit obligé, au même moment, de rembourser les mensualités du crédit déjà versées par le consommateur.

26. La nullité du contrat d'assurance ou de ses avenants pour dol de l'assureur ne relève pas de la prescription biennale prévue à l'art. L. 114-1 C. ass. *(Civ. 2ème, 21 déc. 2023)*

L'action en nullité du contrat d'assurance ou de ses avenants, fondée sur le dol de l'assureur ou de son mandataire, qui repose sur l'existence de manœuvrés pratiquées avant la conclusion du contrat, ne dérive pas du contrat d'assurance et n'est pas soumise à la prescription de deux ans prévue à l'article L. 114-1 du code des assurances.

27. Ambiguïté d'une clause d'exclusion résultant de l'usage de la conjonction de subordination « lorsque » *(Civ. 2ème, 25 janv. 2024)*

Une clause d'exclusion n'est pas formelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation.

La clause d'un contrat d'assurance excluant de la garantie des pertes d'exploitation : « - *la fermeture consécutive à une fermeture collective d'établissements dans une même région ou sur le plan national, - lorsque la fermeture est la conséquence d'une violation volontaire à la réglementation, de la déontologie ou des usages de la profession* », rendue ambiguë par l'usage de la conjonction de subordination « *lorsque* », n'est pas formelle et ne peut recevoir application.

28. Assurance VTM : la mise en liquidation judiciaire de l'assureur arrête le cours des intérêts majorés prévus par l'art. L. 211-13 C. ass. *(Civ. 2ème, 25 janv. 2024)*

La sanction du doublement du taux de l'intérêt légal, prévue par l'article L. 211-13 du code des assurances, a la nature d'intérêts moratoires et ne constitue pas une créance indemnitaire.

En cas d'application de cette sanction à un assureur placé en liquidation judiciaire, le cours des intérêts majorés cesse au jour de l'ouverture de cette procédure collective.

29. FGAO : le fonds est subrogé dans les droits du créancier de l'indemnité contre le responsable et ne peut être tenu au-delà de la dette de ce dernier *(Civ. 2ème, 25 janv. 2024)*

Selon l'article L. 421-1, III, alinéa 2, du code des assurances, le FGAO paie les indemnités dues aux victimes ou à leurs ayants droit qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre lorsque l'accident ouvre droit à réparation. Selon l'article L. 421-3 du même code, le FGAO est subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident ou son assureur.

Il en résulte que le FGAO, qui n'intervient qu'à titre subsidiaire pour payer les indemnités dues aux victimes ou à leurs ayants droit, est subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident et ne peut être tenu au-delà de la dette de cette dernière.

30. FGAO : les lettres RAR de contestation prévues à l'art. R. 421-5 C. ass. peuvent être adressées par le mandataire de l'assureur *(Civ. 2ème, 21 déc. 2023)*

Selon l'article R. 421-5 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2018-229 du 30 mars 2018, l'assureur qui entend invoquer la nullité du contrat d'assurance, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables à la victime ou à ses ayants droit, doit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le déclarer au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages et en aviser en même temps et dans les mêmes formes la victime ou ses ayants droit. Ni cet article ni aucun autre texte n'interdisent que ces lettres soient adressées par le mandataire de l'assureur.

31. FGAO : ce n'est que lorsque la victime a bénéficié d'une indemnisation par un bureau national d'assurance étranger que l'art. R. 421-68 C. ass. est applicable *(Civ. 2ème, 25 janv. 2024)*

Selon l'article L. 421-11 du code des assurances, le FGAO prend en charge l'indemnisation des victimes d'accidents causés par des véhicules soumis à l'assurance obligatoire de responsabilité civile qui ont leur stationnement habituel en France lorsque l'accident survient, notamment, dans un État de l'Union européenne, à condition que le responsable du dommage ne soit pas assuré et que l'indemnisation de la victime soit effectuée dans les conditions prévues par la législation nationale de l'État sur le territoire duquel s'est produit l'accident.

L'article R. 421-64 du même code prévoit que, pour l'application de l'article L. 421-11 susmentionné, le FGAO rembourse au bureau central français les sommes qu'il aura dû verser au bureau national d'assurance étranger, qui a indemnisé la victime de l'accident survenu sur son territoire.

Par ailleurs, selon l'article R. 421-70 du code des assurances, l'article R. 421-5 du même code est applicable aux accidents survenus à l'étranger, sous réserve de l'application des dispositions des articles R. 421-64 à R. 421-71.

Il en résulte que ce n'est que lorsque la victime a bénéficié d'une indemnisation par un bureau national d'assurance étranger que sont applicables les dispositions de l'article R. 421-68 du code des assurances, qui prévoit que l'assureur qui invoque une exception pour refuser sa garantie ou en réduire l'étendue ne doit la déclarer qu'au FGAO, et non également à la victime.

En dehors de cette hypothèse, les dispositions de l'article R. 421-5 du code des assurances, qui imposent à l'assureur d'en informer tant le FGAO que la victime, s'appliquent.

C'est, donc, par une exacte application de ces dispositions que la cour d'appel a retenu, en l'absence d'indemnisation de la victime par le bureau national d'assurance belge, que les dispositions de l'article R. 421-5, alinéa 1, du code des assurances devaient s'appliquer.

PENAL – PENAL DES AFFAIRES

–

32. Caractérisation du blanchiment douanier et cumul avec l'infraction de blanchiment *(Crim., 10 janv. 2024)*

Ne méconnaît pas le principe ne bis in idem, inopérant en l'espèce, la cour d'appel qui condamne un prévenu, pour les mêmes faits, des chefs de blanchiment et blanchiment douanier dès lors que cette condamnation résulte de la mise en œuvre d'un système intégrant l'action pénale, d'une part, et l'action douanière, d'autre part, laquelle poursuit l'application de sanctions fiscales et non de peines, permettant au juge pénal de réprimer un même fait sous ses deux aspects, de manière prévisible et proportionnée, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne devant pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

Encourt la cassation l'arrêt qui condamne pour blanchiment douanier en se fondant sur la présomption prévue par l'article 415-1 du code des douanes après avoir recherché si les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissaient obéir à d'autre motif que de dissimuler l'origine illicite des fonds, alors qu'il incombait aux juges de rechercher si elles ne paraissaient pas obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds étaient le produit d'une des trois catégories d'infractions visées audit article 415-1. 3. Les fonds transportés sans déclaration en méconnaissance de l'article L. 152-1 du code monétaire et financier n'étant pas le produit de cette infraction, celle-ci ne peut constituer le délit d'origine de l'infraction de blanchiment douanier.

FISCAL

–

33. Conditions d'exclusion de l'assiette de l'ISF des locaux d'habitation loués meublés *(Com., 20 déc. 2023)*

Il résulte de l'article 885 R du code général des impôts, alors applicable, permettant de considérer, sous réserve du respect de certaines conditions, les locaux d'habitation loués meublés comme des biens professionnels exonérés de l'ISF, que, pour apprécier si la condition de prépondérance des revenus tirés de l'activité de location de meublés par rapport aux autres revenus pris en compte est remplie, il convient de retenir, non les recettes brutes tirées de l'activité de location meublée professionnelle, mais le

bénéfice industriel et commercial net annuel dégagé par cette activité, afin de permettre la comparaison avec l'ensemble des revenus professionnels du foyer fiscal, y compris le bénéfice tiré de la location.

34. L'existence d'une alternative licite ne fait pas obstacle à la qualification d'abus de droit *(CE, 12 déc. 2023, n° 470038 et 470039)*

Il résulte de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales qu'il ne permet pas à l'administration d'écarter, au motif qu'ils procèderaient d'un abus de droit, des actes qui, bien qu'uniquement inspirés par le motif d'éluder ou d'atténuer la charge fiscale supportée par le contribuable, sont, en réalité, dépourvus d'incidence sur cette charge.

En revanche, n'est pas de nature à faire obstacle à ce que soient écartés comme procédant d'un abus de droit des actes passés ou réalisés dans le seul but d'atténuer la charge fiscale supportée par le contribuable, la circonstance que l'intéressé aurait pu réduire cette charge de manière identique en faisant le choix de passer ou de réaliser d'autres actes que ceux argués d'abus de droit.

35. Les titres issus de BSPCE sont éligibles au PEA *(CE, 8e-3e, 8 décembre 2023, n° 482922)*

Si l'article L. 221-31 du code monétaire et financier (CMF) exclut la possibilité d'inscrire dans un plan d'épargne en actions (PEA) des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), de tels bons ne figurant pas au nombre des emplois énumérés par son I, ni ces dispositions, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne font obstacle à ce que les sommes versées sur ce plan soient employées pour l'acquisition, en exercice de tels bons, de titres éligibles au plan en vertu de ce même I.

Est sans incidence à cet égard, l'abrogation par l'article 13 de la loi du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013 du c) du 1° du I de l'article L. 221-31 du CMF, qui permettait d'inscrire dans un PEA des droits ou bons de souscription ou d'attribution attachés à des actions ou parts de sociétés éligibles en vertu des a) et b) du même 1°.

36. Régime fiscal applicable aux associés de sociétés d'exercice libéral – Rescrit *(Bofip, 27 déc. 2023)*

L'administration fiscale apporte des précisions sur le régime fiscal applicable aux associés de sociétés d'exercice libéral en matière d'impôt sur le revenu, de taxe sur la valeur ajoutée et de cotisation foncière des entreprises.

37. TVA : Notion de « logements privés » *(CJUE, 11 janv. 2024)*

Le point 2 de l'annexe IV 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 qu'il ne s'oppose pas à une législation nationale qui prévoit l'application d'un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée à des services de réparation et de rénovation de logements privés à la condition que les logements concernés soient effectivement utilisés en tant qu'habitation à la date à laquelle ces opérations ont lieu.

38. TVA : obligations de l'assujetti *(CJUE, 11 janv. 2024)*

Le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il impose au juge national, ayant exercé la faculté que lui confère l'article 267 TFUE, d'écarter les appréciations en droit d'une juridiction nationale supérieure s'il estime, eu égard à l'interprétation d'une disposition de droit de

l'Union fournie par la Cour sous la forme d'un arrêt ou d'une ordonnance motivée au sens de l'article 99 de son règlement de procédure, que ces appréciations ne sont pas conformes à ce droit. Ce principe ne s'oppose toutefois pas à une réglementation nationale qui se limite à obliger les juridictions nationales inférieures à motiver tout écart par rapport à ces appréciations.

L'article 167, l'article 168, sous a), et l'article 178, sous a), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, lus à la lumière des principes de neutralité fiscale et de sécurité juridique, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une pratique par laquelle l'administration fiscale refuse à un assujetti le droit de déduire la taxe sur la valeur ajoutée relative à l'acquisition de biens qui ont été livrés à ce dernier au motif qu'il ne peut être prêté foi aux factures afférentes à ces acquisitions, en raison de circonstances témoignant d'un manque de diligence imputable à cet assujetti, ces circonstances étant, en principe, appréciées au regard d'une circulaire publiée par cette administration à l'attention des assujettis, pour autant que :

- cette pratique et cette circulaire ne remettent pas en cause l'obligation, incombant à ladite administration, d'établir à suffisance de droit les éléments objectifs permettant de conclure que ledit assujetti a commis une fraude à la TVA, ou qu'il savait ou aurait dû savoir que l'opération concernée était impliquée dans une telle fraude ;
- ladite pratique et ladite circulaire ne fassent pas peser sur le même assujetti la charge de vérifications complexes et approfondies portant sur son cocontractant ;
- les exigences appliquées par cette même administration soient conformes à celles prévues par cette même circulaire, et que
- la circulaire publiée à l'attention des assujettis ait été formulée d'une manière non équivoque et que son application ait été prévisible pour les justiciables.

La directive 2006/112 doit être interprétée en ce sens que :

- elle s'oppose, lorsque l'administration fiscale entend refuser à un assujetti le bénéfice du droit à déduction de la TVA acquittée en amont au motif que cet assujetti a participé à une fraude à la TVA de type « carrousel », à ce que cette administration fiscale se limite à établir que cette opération fait partie d'une chaîne de facturation circulaire ;
- il incombe à ladite administration fiscale, d'une part, de caractériser précisément les éléments constitutifs de la fraude et de prouver les agissements frauduleux et, d'autre part, d'établir que l'assujetti a participé activement à cette fraude ou bien qu'il savait ou aurait dû savoir que l'acquisition de biens ou de services invoquée pour fonder ce droit était impliquée dans ladite fraude, ce qui n'implique pas nécessairement d'identifier tous les acteurs ayant participé à la fraude ainsi que les agissements respectifs de ceux-ci.

RESTRUCTURATIONS

–

39. Notion d'acte frauduleux au sens de l'art. L. 650-1 C. com. *(Com., 17 janv. 2024)*

Aux termes de l'article L. 650-1 du code de commerce, lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Constitue un acte frauduleux, au sens de ce texte, celui réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu, ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive.

40. Articulation entre les règles sur le transfert du contrat de travail et celles sur les procédures d'insolvabilité initiées hors de France *(Soc., 20 déc. 2023)*

Cf. brève n° 76.

41. Application de l'art. L. 1224-1 C. trav. au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective *(Soc., 20 déc. 2023, même arrêt que ci-dessus)*

Cf. brève n° 77.

42. Liquidation judiciaire : personnes concernées par la responsabilité pour insuffisance d'actif d'une SAS dirigée par une personne morale *(Com., 13 déc. 2023)*

Lorsque la personne morale mise en liquidation judiciaire est une société par actions simplifiée dirigée par une personne morale, la responsabilité pour insuffisance d'actif prévue à l'article L. 651-2 du code de commerce est encourue non seulement par cette personne morale, dirigeant de droit ou de fait, mais aussi par le représentant légal de cette dernière, en l'absence d'obligation légale ou statutaire de désigner un représentant permanent de la personne morale dirigeant au sein d'une SAS.

43. Liquidation judiciaire : portée de la clôture pour insuffisance d'actif à l'égard du créancier auquel l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur est inopposable *(Com., 17 janv. 2024)*

Si, en application des articles L. 526-1 et L. 643-11 du code de commerce, le créancier auquel l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale du débiteur est inopposable peut, même après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, exercer son droit de poursuite sur l'immeuble qui n'est pas entré dans le gage commun des créanciers de la liquidation judiciaire, il ne peut, après cette clôture, en dehors des exceptions prévues au deuxième des textes visés, recouvrer l'exercice individuel de ses actions.

En conséquence, le commandement de saisie-vente, acte qui engage la mesure d'exécution forcée, ne peut être délivré par ce créancier, après la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de son débiteur, sur les autres biens de ce dernier.

44. Liquidation judiciaire : irrecevabilité des moyens de cassation du liquidateur qui s'en est rapporté à justice devant la cour d'appel sur l'ensemble de ses prétentions *(Com., 17 janv. 2024)*

Le liquidateur, qui, devant la cour d'appel, s'en est rapporté à justice sur l'ensemble des prétentions des parties, n'est pas recevable à présenter des moyens de cassation devant la Cour de cassation.

45. AGS : le superprivilège des salariés n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés et a donc vocation à être transmis par voie de subrogation *(Com., 17 janv. 2024, Arrêt 1, Arrêt 2)*

Il résulte du 2° de l'article L. 3253-16 du code du travail, que, lors d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les institutions de garantie contre le non-paiement des salaires mentionnées à l'article L. 3253-14 de ce code sont subrogées dans les droits des salariés pour lesquels elles ont réalisé des avances, pour les créances garanties par le privilège prévu aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8, et les créances avancées au titre du 3° de l'article L. 3253-8 du même code. (Arrêts 1 et 2)

Cette subrogation ayant pour effet d'investir ces institutions de garantie de la créance des salariés avec tous ses avantages et accessoires, présents et à venir, le superprivilège garantissant le paiement de leurs créances, qui n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés, est transmis à l'AGS, qui bénéficie, en application de l'article L. 625-8 du code de commerce, du droit à recevoir un paiement opéré sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective. Doit, en conséquence, être censuré l'arrêt qui refuse ce droit à l'AGS, au motif que seul le salarié bénéficie d'un privilège spécifique et attaché à sa personne, dérogeant au principe d'interdiction des paiements instauré à l'ouverture des procédures collectives pour les créances antérieures, dont l'institution de garantie ne peut bénéficier sans remettre en cause les distributions de l'actif distribuable dans l'ordre défini par l'article L. 643-8 du code de commerce. (Arrêt 1)

Doit être approuvé l'arrêt qui retient que cette subrogation ayant pour effet d'investir ces institutions de garantie de la créance des salariés avec tous ses avantages et accessoires, présents et à venir, le superprivilège garantissant le paiement de leurs créances, qui n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés, est transmis à l'AGS, laquelle bénéficie, en application de l'article L. 625-8 du code de commerce, du droit à recevoir un paiement qui, opéré sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective et hors le classement des différentes créances sujettes à admission, ne constitue pas un paiement à titre provisionnel opéré sur le fondement de l'article L. 643-3, alinéa 1, de ce code et ne peut ainsi donner lieu à répétition. (Arrêt 2)

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

–

46. Bail commercial : un congé avec une offre de renouvellement à des clauses et conditions différentes du bail expiré, hors le prix, est un congé avec refus de renouvellement *(Civ. 3ème, 11 janv. 2024)*

Il résulte des articles 1103 du code civil, L. 145-8 et L. 145-9 du code de commerce qu'à défaut de convention contraire, le renouvellement du bail commercial s'opère aux clauses et conditions du bail venu à expiration, sauf le pouvoir reconnu au juge en matière de fixation de prix.

La Cour de cassation retient qu'un congé est un acte unilatéral qui met fin au bail par la seule manifestation de volonté de celui qui l'a délivré (3e Civ., 6 mars 1973, pourvoi n° 71-14.747, Bull. n° 164 ; 3e Civ., 12 juin 1996, pourvoi n° 94-16.701, Bull. n° 138).

Il s'en déduit qu'un congé avec une offre de renouvellement du bail à des clauses et conditions différentes du bail expiré, hors le prix, doit s'analyser comme un congé avec refus de renouvellement ouvrant droit à indemnité d'éviction.

47. L'occupant à titre précaire ne peut se prévaloir de l'article 1719 C. civ. mettant à la charge du bailleur une obligation de délivrance *(Civ. 3ème, 11 janv. 2024)*

Une convention d'occupation précaire n'étant pas un bail, l'occupant à titre précaire ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 1719 du code civil mettant à la charge du bailleur une obligation de délivrance des locaux loués, mais doit établir un manquement de son cocontractant à ses obligations contractuelles.

Dès lors, doit être censuré l'arrêt qui, pour condamner un propriétaire à indemniser l'occupant des préjudices consécutifs à un sinistre dans des locaux objet d'une convention d'occupation précaire, retient que même si sa cause reste indéterminée, un manquement du propriétaire à son obligation de délivrance est caractérisé.

48. Construction : reconnaissance de la qualité de sous-traitant à un intervenant chargé d'évacuer, de transporter et de traiter des terres excavées *(Civ. 3ème, 18 janv. 2024)*

Il résulte de l'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 qu'a la qualité de sous-traitant celui qui exécute, au moyen d'un contrat d'entreprise, tout ou partie d'un contrat d'entreprise conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal.

Ayant constaté qu'une société A était chargée de travaux de démolition et terrassement et que ces travaux comprenaient le déblai, consistant à enlever des terres pour abaisser le niveau du sol, le chargement des déblais sur les véhicules de transport, le transport pour la mise en remblai ainsi que l'évacuation des terres excédentaires, puis relevé que cette société A avait confié à une société B une partie des tâches lui incombant, consistant en l'évacuation, le transport et le traitement des terres qu'elle avait excavées sur les différents sites, et retenu que cette société B avait mis en œuvre des compétences techniques et logistiques complexes pour réaliser les prestations qui lui avaient été dévolues, de sorte que son intervention ne pouvait être réduite à la fourniture de bennes ou à l'évacuation en déchetterie, une cour d'appel a pu en déduire que ladite société B avait la qualité de sous-traitant de la société A.

49. Construction : préjudice réparable du sous-traitant en cas de manquement du maître de l'ouvrage à son obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal *(Civ. 3ème, 18 janv. 2024, même arrêt que ci-dessus)*

Le manquement du maître de l'ouvrage qui, ayant eu connaissance de l'existence d'un sous-traitant sur un chantier, s'est abstenu de mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter des obligations qui lui incombent en lui présentant le sous-traitant, fait perdre à celui-ci le bénéfice de l'action directe. Il en résulte que le préjudice du sous-traitant s'apprécie au regard de ce que le maître de l'ouvrage restait devoir à l'entrepreneur principal à la date à laquelle il a eu connaissance de la présence de celui-ci sur le chantier.

Par ailleurs, le sous-traitant dont le contrat n'est pas annulé ne peut prétendre, pour l'indemnisation du coût de ses travaux, à d'autres sommes que celles prévues par le sous-traité.

50. Construction : régime et étendue de la responsabilité de l'entrepreneur principal du fait de son sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage *(Civ. 3ème, 18 janv. 2024, même arrêt que ci-dessus)*

Si l'entrepreneur est responsable, à l'égard du maître de l'ouvrage, des manquements de son sous-traitant commis dans l'exécution des prestations sous-traitées, sans qu'il soit besoin de démontrer sa propre faute, il n'a pas à répondre, sauf stipulation contraire, des manquements de ce sous-traitant à l'égard de ses propres sous-traitants.

51. Copropriété : office du juge qui constate l'irrégularité d'une clause du règlement de copropriété relative à la répartition des charges *(Civ. 3ème, 25 janv. 2024)*

Lorsqu'il relève qu'une clause contestée du règlement de copropriété relative à la répartition des charges n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires, le juge doit, d'une part, non pas annuler, mais réputer cette clause non écrite, d'autre part, procéder à une nouvelle répartition des charges en fixant lui-même toutes les modalités que le respect des dispositions d'ordre public impose.

52. Bail d'habitation : modalités de présentation du congé assorti du délai de préavis réduit à un mois prévu à l'art. 15, I, L. 1989 *(Civ. 3ème, 11 janv. 2024)*

Selon l'article 15, I, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite loi Alur, lorsqu'il émane du locataire, le délai de préavis applicable au congé est de trois mois. Toutefois, ce délai est réduit à un mois dans les cas limitativement énumérés au 1° à 5° de ce texte.

Lorsque le bien loué est situé sur l'un des territoires mentionnés au premier alinéa du I de l'article 17 de la loi du 6 juillet 1989, auquel renvoie le 1° de l'article 15 précité, le fait pour le locataire de mentionner l'adresse de ce bien dans son congé et de revendiquer le bénéfice d'un préavis réduit au visa des dispositions de la loi Alur suffit à préciser et à justifier le motif invoqué de réduction du délai de préavis.

Ayant constaté que la lettre de congé précisait l'adresse du bien loué, situé sur l'un des territoires mentionnés au premier alinéa du I de l'article 17 de la loi du 6 juillet 1989, et que la locataire revendiquait le bénéfice d'un préavis réduit au visa de la loi Alur, un tribunal en a exactement déduit que le délai de préavis applicable était d'une durée d'un mois.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir que le délai réduit d'un mois pour donner son congé au bailleur impose au locataire d'invoquer et de justifier de la cause de délai réduit dès la lettre d'envoi.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – CONSOMMATION

–

53. Composition des clubs de football professionnel et droit européen de la concurrence *(CJUE, 21 déc. 2023)*

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles qui ont été adoptées par une association responsable de l'organisation de compétitions de football au niveau européen et mises en œuvre tant par cette association que par les associations nationales de football membres de celle-ci, et qui imposent à chaque club participant à ces compétitions d'inscrire dans la liste de ses joueurs ainsi que de faire figurer sur la feuille de match un nombre minimum de joueurs formés soit par ce club lui-même soit dans le ressort territorial de l'association nationale à laquelle ledit club est affilié, de même qu'à des règles qui ont été adoptées par une association responsable de l'organisation de compétitions de football au niveau national, et qui imposent à chaque club participant à ces compétitions d'inscrire dans la liste de ses joueurs ainsi que de faire figurer sur la feuille de match un nombre minimum de joueurs formés dans le ressort territorial de cette association, s'il est établi, d'une part, que ces décisions d'associations d'entreprises sont susceptibles d'affecter le commerce entre États

membres et, d'autre part, qu'elles ont soit pour objet soit pour effet de restreindre la concurrence entre les clubs de football professionnel, à moins, dans la seconde de ces hypothèses, qu'il ne soit démontré, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, qu'elles sont à la fois justifiées par la poursuite d'un ou de plusieurs objectifs légitimes et strictement nécessaires à cette fin.

L'article 101, paragraphe 3, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne permet à de telles décisions d'associations d'entreprises, si elles s'avèrent contraires au paragraphe 1 de cet article, de bénéficier d'une exemption à l'application de ce dernier paragraphe que s'il est démontré, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que toutes les conditions requises à cette fin sont remplies.

L'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles qui ont été adoptées par une association responsable de l'organisation de compétitions de football au niveau national et qui imposent à chaque club participant à ces compétitions d'inscrire dans la liste de ses joueurs ainsi que de faire figurer sur la feuille de match un nombre minimum de joueurs formés dans le ressort territorial de cette association, à moins qu'il ne soit établi que ces règles sont aptes à garantir, de façon cohérente et systématique, la réalisation de l'objectif consistant à encourager, au niveau local, le recrutement et la formation des jeunes joueurs de football professionnel, et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

54. Organisation et exploitation des compétitions de football et droit européen de la concurrence *(CJUE, 21 déc. 2023)*

L'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que constitue un abus de position dominante le fait, pour des associations qui sont responsables du football aux niveaux mondial et européen, et qui exercent en parallèle différentes activités économiques liées à l'organisation de compétitions, d'avoir adopté et de mettre en œuvre des règles subordonnant à leur autorisation préalable la création, sur le territoire de l'Union, d'une nouvelle compétition de football interclubs par une entreprise tierce, et contrôlant la participation des clubs de football professionnel et des joueurs à une telle compétition, sous peine de sanctions, sans que ces différents pouvoirs soient encadrés par des critères matériels ainsi que par des modalités procédurales propres à en assurer le caractère transparent, objectif, non discriminatoire et proportionné.

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que constitue une décision d'association d'entreprises ayant pour objet d'empêcher la concurrence le fait, pour des associations qui sont responsables du football aux niveaux mondial et européen, et qui exercent en parallèle différentes activités économiques liées à l'organisation de compétitions, d'avoir adopté et de mettre en œuvre, directement ou par l'intermédiaire des associations nationales de football qui en sont membres, des règles subordonnant à leur autorisation préalable la création, sur le territoire de l'Union, d'une nouvelle compétition de football interclubs par une entreprise tierce, et contrôlant la participation des clubs de football professionnel et des joueurs à une telle compétition, sous peine de sanctions, sans que ces différents pouvoirs soient encadrés par des critères matériels ainsi que par des modalités procédurales propres à en assurer le caractère transparent, objectif, non discriminatoire et proportionné.

L'article 101, paragraphe 3, et l'article 102 TFUE doivent être interprétés en ce sens que des règles par lesquelles des associations qui sont responsables du football aux niveaux mondial et européen, et qui exercent en parallèle différentes activités économiques liées à l'organisation de compétitions, subordonnent à leur autorisation préalable la création, sur le territoire de l'Union, de compétitions de football interclubs par une entreprise tierce, et contrôlent la participation des clubs de football professionnel et des joueurs à de telles compétitions, sous peine de sanctions, ne peuvent bénéficier d'une exemption à l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE ou être considérées comme étant

justifiées au regard de l'article 102 TFUE que s'il est démontré, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que toutes les conditions requises à ces fins sont remplies.

Les articles 101 et 102 TFUE doivent être interprétés en ce sens que :

- ils ne s'opposent pas à des règles édictées par des associations responsables du football aux niveaux mondial et européen, et exerçant en parallèle différentes activités économiques liées à l'organisation de compétitions, en ce que celles-ci désignent ces associations comme étant les détentrices originelles de tous les droits pouvant naître des compétitions relevant de leur « juridiction », lorsque ces règles s'appliquent uniquement aux compétitions organisées par lesdites associations, à l'exclusion de celles qui pourraient être organisées par des entités ou entreprises tierces ;
- ils s'opposent à de telles règles en ce que celles-ci attribuent à ces mêmes associations un pouvoir exclusif en matière de commercialisation des droits en cause, à moins qu'il ne soit démontré, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que toutes les conditions requises pour que ces règles puissent bénéficier, au titre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, d'une exemption à l'application du paragraphe 1 de cet article et être considérées comme étant justifiées au regard de l'article 102 TFUE sont remplies.

L'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles par lesquelles des associations qui sont responsables du football aux niveaux mondial et européen, et qui exercent en parallèle différentes activités économiques liées à l'organisation de compétitions, subordonnent à leur autorisation préalable la création, sur le territoire de l'Union, de compétitions de football interclubs par une entreprise tierce, et contrôlent la participation des clubs de football professionnel et des joueurs à de telles compétitions, sous peine de sanctions, lorsque ces règles ne sont pas encadrées par des critères matériels ainsi que par des modalités procédurales propres à en assurer le caractère transparent, objectif, non discriminatoire et proportionné.

55. Le manquement aux obligations d'information de l'art. L. 111-1 C. consom. entraîne l'annulation du contrat dans les conditions des art. 1132 s. C. civ. *(Civ. 1ère , 20 déc. 2023)*

Il résulte de la combinaison de l'article L. 111-1 du code de la consommation, qui ne sanctionne pas expressément par la nullité du contrat le manquement aux obligations d'information précontractuelles qu'il énonce, et de l'article 1112-1 du code civil, qu'un tel manquement du professionnel à l'égard du consommateur entraîne l'annulation du contrat, dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants du code civil, si le défaut d'information porte sur des éléments essentiels du contrat.

Ayant retenu que le vendeur n'avait pas satisfait aux obligations d'information précontractuelles prévues à l'article L. 111-1 du code de la consommation dès lors que ni les caractéristiques essentielles des produits achetés ni le délai de livraison et d'installation de ces produits n'étaient précisément mentionnés sur le bon de commande, ce dont il résultait que le consentement du consommateur sur des éléments essentiels du contrat avait nécessairement été vicié pour procéder d'une erreur, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que le contrat de vente devait être annulé.

56. Contrat hors établissement : la seule reproduction des dispositions du C. consom. relatif au formalisme ne suffit pas à la confirmation, mais la nullité peut être purgée *via* l'art. 1183 C. civ. *(Civ. 1ère, 24 janv. 2024)*

Il résulte de l'article 1338 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, que la confirmation d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité peut

résulter de l'exécution volontaire de l'obligation après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée et que cette exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

Pour caractériser la connaissance du vice qui affecte l'acte, la première chambre civile juge, depuis 2020, que la reproduction lisible, dans un contrat conclu hors établissement, des dispositions du code de la consommation prescrivant le formalisme applicable à ce type de contrat permet au souscripteur de prendre connaissance du vice résultant de l'inobservation de ces dispositions. Une telle connaissance, jointe à l'exécution volontaire du contrat par l'intéressé, emporte la confirmation de l'acte nul (1re Civ., 9 décembre 2020, pourvoi n° 18-25.686, publié ; 1re Civ., 31 août 2022, pourvoi n° 21-12.968, publié).

Si cette jurisprudence est justifiée par le souhait d'éviter que les acquéreurs échappent à leurs obligations, notamment celles résultant du contrat de crédit affecté en invoquant une irrégularité formelle du contrat de vente, cependant que celui-ci a fait l'objet d'une exécution normale, elle est de nature néanmoins, ainsi qu'une partie de la doctrine a pu le relever, à se concilier imparfaitement avec l'objectif de protection du consommateur.

Ces considérations ont conduit la première chambre civile à renforcer son contrôle quant à la reproduction effective des textes légaux (1re Civ., 1er mars 2023, pourvoi n° 22-10.361, publié) et l'examen des décisions des juridictions du fond révèle que le contentieux se porte désormais sur cette question (Douai, 6 octobre 2022, n° 19/04414 ; Riom, 4 octobre 2022, n° 21/00146 ; Agen, 12 octobre 2022, n° 21/00478 ; Metz, 13 octobre 2022, n° 21/00721 ; Lyon, 13 octobre 2022, n° 21/04477, Douai, 5 octobre 2023, n° 21/01507 ; Nancy, 28/09/2023, n° 23/00102 ; Paris, 14/06/2023, n° 20/03044). Plusieurs juridictions du fond s'appuient sur une approche in concreto (Paris, 22 septembre 2022, n° 20/07564 ; Riom, 21 septembre 2022 n° 21/00093 ; Bordeaux, 6 octobre 2022, n° 19/05772), tandis que d'autres excluent que la seule reproduction, même lisible, de textes du code de la consommation soit suffisante pour caractériser une connaissance du vice (Dijon, 22 septembre 2022, n° 19/01598 ; Douai, 15 septembre 2022, n° 20/03080; Rouen, 8 septembre 2022, n° 21/01822, Toulouse, 3 octobre 2023, n° 21/04428, Douai, 14 septembre 2023 n° 22/03279, Versailles, 19 septembre 2023, n° 21/03905).

En outre, il convient de relever que pour les contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'article 1182, alinéa 3 du code civil dispose que l'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation.

L'article 1183 du même code énonce qu'une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion.

L'ensemble de ces éléments conduit la première chambre civile à juger désormais que la reproduction même lisible des dispositions du code de la consommation prescrivant le formalisme applicable à un contrat conclu hors établissement ne permet pas au consommateur d'avoir une connaissance effective du vice résultant de l'inobservation de ces dispositions et de caractériser la confirmation tacite du contrat, en l'absence de circonstances, qu'il appartient au juge de relever, permettant de justifier d'une telle connaissance et pouvant résulter, en particulier, de l'envoi par le professionnel d'une demande de confirmation, conformément aux dispositions de l'article 1183 du code civil, dans sa rédaction issue l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable, en vertu de l'article 9 de cette ordonnance, aux contrats conclus dès son entrée en vigueur.

Enfin, il apparaît justifié, afin que soit prise en considération une telle connaissance du vice, d'uniformiser le régime de la confirmation tacite et de juger ainsi dans les contrats souscrits antérieurement comme postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Ayant relevé que le seul fait que les conditions générales figurant au verso sur le bon de commande reprenaient les dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2, L. 121-17, L. 121-18, L. 121-18-1, L. 121-18-2, L. 121-19-2, L. 121-21, L. 121-21-2 et L. 121-21-5 du code de la consommation, dans des caractères de petite taille mais parfaitement lisibles, était insuffisant en lui-même à révéler à l'acquéreur les vices affectant ce bon, et constaté souverainement qu'il ne ressortait d'aucun des éléments aux débats qu'il ait eu conscience de ceux-ci au moment de la souscription du contrat ou de son exécution, une cour d'appel, abstraction faite de la référence erronée au consommateur averti, a pu en déduire que la confirmation de l'acte entaché de nullité n'était pas caractérisée.

57. Contrat hors établissement : constitue une caractéristique essentielle au sens des art. L. 111-1, L. 121-17 et L. 121-18-C. consom. la marque du bien ou du service faisant l'objet du contrat *(Civ. 1ère, 24 janv. 2024)*

Il résulte des articles L. 111-1, L. 121-17 et L. 121-18-1 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, qu'un contrat de vente ou de fourniture d'un bien ou de services conclu hors établissement doit, à peine de nullité, indiquer, de manière lisible et compréhensible, les caractéristiques essentielles du bien ou du service.

Constitue une caractéristique essentielle au sens de ces textes la marque du bien ou du service faisant l'objet du contrat.

58. Contrat hors établissement : les informations relatives aux caractéristiques essentielles ne peuvent figurer sur des documents annexes qui ne sont pas signés de toutes les parties *(Civ. 1ère, 20 déc. 2023)*

L'article L. 121-18-1, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dispose : « *Le professionnel fournit au consommateur un exemplaire daté du contrat conclu hors établissement, sur papier signé par les parties ou, avec l'accord du consommateur, sur un autre support durable, confirmant l'engagement exprès des parties. Ce contrat comprend, à peine de nullité, toutes les informations mentionnées au I de l'article L. 121-17.* »

Il en résulte que les informations relatives aux caractéristiques essentielles du bien ou du service, qui sont au nombre de celles que visent ces dispositions, ne peuvent figurer sur des documents annexes qui ne sont pas signés de toutes les parties.

59. Contrat hors établissement : teneur de l'obligation de mentionner la date ou le délai d'exécution dans le cas d'un démarchage à domicile *(Civ. 1ère, 20 déc. 2023)*

Il résulte des articles L. 242-1, L. 221-9, alinéa 2°, L. 221-5, 1°, et L. 111-1, 3°, du code de la consommation, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que les opérations de démarchage à domicile font l'objet d'un contrat qui mentionne notamment, à peine de nullité, en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter les demandes d'annulation de contrats de vente et de crédit affecté, retient que le délai de livraison est aisément déterminable par l'indication d'un délai de quatre mois à compter de la signature du bon de commande et est précisé à l'article 7 des conditions générales de vente, alors que cette indication était insuffisante pour répondre aux exigences de l'article L. 111-1, 3°, du code de la consommation, dès lors qu'il n'était pas distingué entre le délai des opérations matérielles de livraison et d'installation des biens et celui d'exécution des autres prestations auxquelles le vendeur

s'était s'engagé et qu'un tel délai global ne permettait pas à l'acquéreur de déterminer de manière suffisamment précise quand le vendeur aurait exécuté ses différentes obligations.

60. Contrat hors établissement : l'emploi du formulaire de rétractation ne doit pas avoir pour effet de porter atteinte à l'intégrité du contrat que le consommateur doit pouvoir conserver *(Civ. 1ère, 20 déc. 2023)*

Selon l'article L. 221-9 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021, le professionnel fournit au consommateur un exemplaire daté du contrat conclu hors établissement, sur papier signé par les parties ou, avec l'accord du consommateur, sur un autre support durable, confirmant l'engagement exprès des parties. Ce contrat comprend toutes les informations prévues à l'article L. 221-5. A peine de nullité prévue à l'article L. 242-1 du même code, il est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5.

De la faculté offerte au consommateur d'exercer son droit de rétractation au moyen d'un formulaire obligatoirement fourni par le professionnel, il se déduit que l'emploi de ce formulaire ne doit pas avoir pour effet de porter atteinte à l'intégrité du contrat que le consommateur doit pouvoir conserver.

Ayant constaté que le formulaire de rétractation figurant au verso du bon de commande comportait, d'un côté, sur une seule page, l'adresse à laquelle il devait être expédié ainsi que les références de la commande, la date et la signature du consommateur et, de l'autre côté, l'emplacement permettant à celui-ci de signer le contrat ainsi que les éléments d'identification du vendeur, une cour d'appel en déduit exactement que le contrat de vente devait être annulé.

AGROALIMENTAIRE

–

61. FEADER : sort de l'aide en cas de résiliation du bail conclu entre le bénéficiaire et une administration municipale à la suite d'une modification législative *(CJUE, 18 janv. 2024)*

L'article 47, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1974/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), tel que modifié par le règlement (CE) n° 434/2007 de la Commission, du 20 avril 2007, doit être interprété en ce sens que la résiliation, par une administration communale, d'un contrat de bail ou d'affermage portant sur une terre agricole et conclu pour cinq ans avec le bénéficiaire d'une aide agricole, qui a été octroyée dans le cadre de programmes de développement rural d'un État membre au financement desquels le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) a contribué, intervenue à la suite d'une modification de la législation nationale introduisant de nouvelles exigences conditionnant le maintien d'un tel contrat, est susceptible de constituer :

- un « cas de force majeure » ou une « circonstance exceptionnelle », au sens de cet article 47, paragraphe 1, lorsque cette résiliation constitue un événement étranger, anormal et imprévisible pour ce bénéficiaire et celui-ci a pris toutes les mesures qu'il lui était possible de prendre, sans s'exposer à un sacrifice excessif, pour mettre le contrat de bail concerné en conformité avec les nouvelles exigences introduites,

- un cas d'« expropriation de l'exploitation », au sens dudit article 47, paragraphe 1, sous c), lorsque ladite résiliation constitue une mesure privative de propriété privant ledit bénéficiaire des droits de se servir des terres agricoles louées et d'en percevoir les revenus.

L'article 45, paragraphe 4, du règlement n° 1974/2006, tel que modifié par le règlement n° 434/2007, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à une situation dans laquelle l'impossibilité, pour le bénéficiaire d'une aide agricole, de continuer à honorer les engagements auxquels il a souscrit résulte de la résiliation, par une administration communale, du contrat de bail ou d'affermage portant sur une terre agricole et conclu pour cinq ans avec ce bénéficiaire, intervenue à la suite d'une modification de la législation nationale introduisant de nouvelles exigences, selon lesquelles ledit bénéficiaire est tenu de disposer d'un site d'élevage et d'enregistrer un certain nombre d'animaux d'élevage auprès des autorités nationales compétentes, dont le respect est une condition pour le maintien d'un tel contrat.

IT – IP – DATA PROTECTION

–

62. Données personnelles : une commission d'enquête parlementaire doit en principe respecter le RGPD *(CJUE, 16 janv. 2024, Communiqué Curia)*

L'article 16, paragraphe 2, première phrase, TFUE et l'article 2, paragraphe 2, sous a), 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 qu'une activité ne saurait être considérée comme située en dehors du champ d'application du droit de l'Union et comme échappant dès lors à l'application de ce règlement pour la seule raison qu'elle est exercée par une commission d'enquête mise en place par le parlement d'un État membre dans l'exercice de son pouvoir de contrôle du pouvoir exécutif.

L'article 2, paragraphe 2, sous a), du règlement 2016/679, lu à la lumière du considérant 16 de ce règlement, doit être interprété en ce sens que ne sauraient être considérées, en tant que telles, comme des activités relatives à la sécurité nationale situées en dehors du champ d'application du droit de l'Union, au sens de cette disposition, les activités d'une commission d'enquête mise en place par le parlement d'un État membre dans l'exercice de son pouvoir de contrôle du pouvoir exécutif, ayant pour objet d'enquêter sur les activités d'une autorité policière de protection de l'État en raison d'un soupçon d'influence politique sur cette autorité.

L'article 77, paragraphe 1, et l'article 55, paragraphe 1, du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que lorsqu'un État membre a fait le choix, conformément à l'article 51, paragraphe 1, de ce règlement, d'instituer une seule autorité de contrôle, sans toutefois lui attribuer la compétence pour surveiller l'application dudit règlement par une commission d'enquête mise en place par le parlement de cet État membre dans l'exercice de son pouvoir de contrôle du pouvoir exécutif, ces dispositions confèrent directement à cette autorité la compétence pour connaître des réclamations relatives à des traitements de données à caractère personnel effectués par ladite commission d'enquête.

63. Données personnelles : notion de « responsable du traitement » et service ou organisme chargé du Journal officiel d'un État membre *(CJUE, 11 janv. 2024)*

L'article 4, point 7, 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 service ou l'organisme chargé du Journal officiel d'un État membre, qui est notamment tenu, en vertu de la législation de cet État, de publier tels quels des actes et des documents officiels préparés par des tiers sous leur propre responsabilité dans le respect des règles applicables, puis déposés auprès d'une autorité judiciaire qui les lui adresse pour publication, peut, nonobstant son défaut de personnalité juridique, être qualifié de « responsable du traitement » des données à caractère personnel figurant dans ces actes et ces documents, lorsque le droit national concerné détermine les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel effectué par ce Journal officiel.

L'article 5, paragraphe 2, du règlement 2016/679, lu en combinaison avec l'article 4, point 7, et l'article 26, paragraphe 1, de celui-ci, doit être interprété en ce sens que le service ou l'organisme chargé du Journal officiel d'un État membre, qualifié de « responsable du traitement », au sens de l'article 4, point 7, de ce règlement, est seul responsable du respect des principes visés à l'article 5, paragraphe 1, de celui-ci en ce qui concerne les opérations de traitement des données à caractère personnel qu'il est tenu d'effectuer en vertu du droit national, à moins qu'une responsabilité conjointe avec d'autres entités au regard de ces opérations ne découle de ce droit.

64. CNIL : consultation sur un projet de guide relatif aux transferts de données personnelles en dehors de l'EEE *(Communiqué CNIL, Projet de guide pratique - Analyse d'impact des transferts de données, 8 janv. 2024)*

La CNIL lance une consultation publique sur son projet de guide pratique relatif au transfert de données personnelles en dehors de l'Espace économique européen (EEE).

65. CNIL : six nouvelles sanctions dans le cadre de la procédure simplifiée *(CNIL, 22 déc. 2023)*

La CNIL annonce avoir prononcé, dans le cadre de sa procédure simplifiée, six nouvelles sanctions, portant sur les principaux manquements suivants : collecte non justifiée de données d'un candidat à l'embauche, droit d'opposition à la prospection politique par courriel, droit d'accès au dossier médical, défaut de sécurité des données et mots de passe insuffisamment robustes.

66. Marque : titulaire d'un droit antérieur agissant en nullité d'une marque déposée postérieurement mais dont le titulaire dispose d'un droit plus ancien *(Com., 10 janv. 2024)*

Le titulaire d'un droit antérieur peut agir en nullité d'une marque déposée postérieurement s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public, quand bien même le titulaire de la marque contestée dispose d'un droit plus ancien que ce tiers qui la conteste.

En conséquence, est approuvé l'arrêt qui retient l'existence d'un droit antérieur constitué d'une dénomination sociale, juridiquement protégé et non contesté à la date des dépôts de marque attaqués, et qui en déduit qu'il peut être défendu contre l'enregistrement d'une marque postérieure, même constituée d'une dénomination sociale plus ancienne.

67. Marque de l'UE : questions préjudicielles sur les nullités prévues à l'art. 7 du règl. 207/2009 et sur l'appréciation de la mauvaise foi du déposant *(Com., 10 janv. 2024)*

La Cour de cassation renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

1. L'article 52 du règlement n° 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire doit-il être interprété en ce sens que les causes de nullité de l'article 7, visées en son paragraphe 1, sous a) sont autonomes et exclusives de la mauvaise foi visée en son paragraphe 1, sous b) ?

2. Si la réponse à la première question est négative, la mauvaise foi du déposant peut-elle être appréciée au regard du seul motif absolu de refus d'enregistrement visé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 207/2009 sans qu'il ne soit constaté que le signe déposé à titre de marque soit constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ?

3. L'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 doit-il être interprété en ce sens qu'il exclut la mauvaise foi d'un déposant ayant introduit une demande d'enregistrement de marque avec l'intention de protéger une solution technique lorsqu'il a été découvert, postérieurement à cette demande, qu'il n'existait pas de lien entre la solution technique en cause et les signes constituant la marque déposée ?

SOCIAL

–

68. Production, par l'employeur, de transcriptions d'enregistrements clandestins d'entretiens aux fins de justifier du caractère réel et sérieux d'un licenciement *(Plén., 22 déc. 2023, Communiqué C. Cass.)*

Il y a lieu de considérer désormais que, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats.

Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevables des transcriptions d'enregistrements clandestins d'entretiens, invoquées par un employeur aux fins de justifier du caractère réel et sérieux d'une cause de licenciement, retient qu'ayant été obtenues par un procédé déloyal, ces pièces doivent être écartées des débats, alors qu'il lui appartenait de procéder au contrôle de proportionnalité.

69. Irrecevabilité de la production d'un enregistrement clandestin des membres du CHSCT dans le cas où elle n'est pas indispensable à la preuve du harcèlement invoqué *(Soc., 17 janv. 2023)*

Dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Dès lors, justifie légalement sa décision d'écarter des débats un enregistrement clandestin d'une réunion du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) la cour d'appel qui a, d'une part, relevé que le médecin du travail et l'inspecteur du travail avaient été associés à l'enquête menée par le CHSCT et que le constat établi par le CHSCT dans son rapport d'enquête du 2 juin 2017 avait été fait en présence de l'inspecteur du travail et du médecin du travail, d'autre part retenu, après avoir analysé les autres éléments de preuve produits par le salarié, que ces éléments laissaient supposer l'existence d'un harcèlement moral, faisant ainsi ressortir que la production de l'enregistrement clandestin des membres du CHSCT n'était pas indispensable au soutien des demandes dudit salarié.

70. Une conversation privée qui n'est pas destinée à être rendue publique ne peut constituer un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail *(Plén., 22 déc. 2023, Communiqué C. Cass.)*

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

Dès lors, une conversation privée qui n'était pas destinée à être rendue publique ne pouvant constituer un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail, le licenciement, prononcé pour motif disciplinaire, est insusceptible d'être justifié, de sorte que l'employeur n'est pas fondé à invoquer la méconnaissance de son droit à la preuve.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir constaté que le salarié a été licencié pour faute grave en raison de propos échangés lors d'une conversation privée avec une collègue au moyen de la messagerie intégrée au compte Facebook personnel dudit salarié installé sur son ordinateur professionnel, en déduit que ces faits de la vie personnelle ne pouvaient justifier un licenciement disciplinaire.

71. Licenciement pour faute grave d'une salariée ayant produit en justice des documents couverts par le secret médical *(Soc., 20 déc. 2023)*

Aux termes de l'article L. 1110-4, alinéa 2, du code de la santé publique, le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

Il résulte de ce texte et de l'article L. 1234-1 du code du travail que la production en justice de documents couverts par le secret médical ne peut être justifiée que lorsqu'elle est indispensable à l'exercice des droits de la défense et proportionnée au but poursuivi.

Ayant, d'abord, constaté qu'une salariée [licenciée pour faute grave pour avoir, notamment, versé aux débats, dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée par elle, des documents couverts par le secret médical] avait communiqué, au cours de l'instance prud'homale qu'elle avait engagée, des documents qui comportaient le nom des patients, leur pathologie, le nom de leur médecin traitant et la date de l'intervention chirurgicale et qui étaient donc couverts par le secret médical, l'intéressée étant elle-même, aux termes de son contrat de travail et du règlement intérieur dont elle ne contestait pas avoir eu connaissance, soumise à une obligation de discrétion et de confidentialité au regard des données médicales des patients dont elle avait connaissance au cours de l'exécution de ses missions, et, ensuite, retenu que ladite salariée n'établissait pas que l'absence d'anonymisation de ces pièces et de la suppression des données permettant l'identification des patients était, dans le cadre de l'instance en

cause, indispensable pour justifier des fonctions qu'elle exerçait réellement, une cour d'appel a pu en déduire que ces faits matériellement établis, au regard de leurs conséquences relatives à la mise en cause de la responsabilité de l'employeur et de l'importance du secret médical, rendaient impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise.

72. Périodicité de la comparaison à effectuer pour appliquer la garantie d'évolution salariale prévue à l'art. L. 2141-5-1 C. trav. *(Soc., 20 déc. 2023)*

En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariés mentionnés à l'article L. 2141-5-1 du code du travail au moins aussi favorables, la comparaison de l'évolution de leur rémunération, au sens de l'article L. 3221-3 de ce code, au moins égale aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise, doit être effectuée annuellement.

Doit être censuré l'arrêt qui, pour dire qu'un salarié n'a pas été victime de discrimination syndicale et débouter le syndicat de ses demandes, retient que la date de prise d'effet de la garantie légale a donné lieu à interprétation, que l'Union des caisses nationales de sécurité sociale (l'UCANSS) a préconisé un calcul et un paiement au moment où le salarié mandaté sort de son champ d'application, soit lors du renouvellement des instances ou en cas de départ en cours de mandat, en précisant n'y avoir lieu à considérer les moyennes de chaque année mais de calculer la moyenne des attributions de points sur toute la période du mandat, et que c'est en se fondant sur cette analyse reposant sur des éléments objectifs que l'employeur a examiné l'évolution de la rémunération du salarié en lui attribuant en 2018, soit en fin de ses mandats, trois points de compétence en se fondant sur la moyenne des points attribués à un panel de comparaison durant toute la période de ses mandats.

73. Salariés à prendre en considération dans la comparaison à effectuer pour appliquer la garantie d'évolution salariale prévue à l'art. L. 2141-5-1 C. trav. *(Soc., 20 déc. 2023, même arrêt que ci-dessus)*

Au sens de l'article L. 2141-5-1 du code du travail, les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable sont ceux qui relèvent du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi, engagés à une date voisine ou dans la même période.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui juge qu'un salarié n'a pas été victime de discrimination syndicale, sans rechercher si les salariés relevant de la même catégorie professionnelle inclus dans le panel de comparaison produit par l'employeur étaient ceux qui relèvent du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi, engagés à une date voisine ou dans la même période.

74. Le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé autorisé par l'administration ne peut être annulé par le juge judiciaire pour discrimination syndicale *(Soc., 17 janv. 2024)*

Dans le cas où l'employeur sollicite l'autorisation de licencier le salarié protégé, il appartient à l'administration de vérifier si la mesure de licenciement envisagée n'est pas en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé. Par conséquent, l'autorisation administrative de licenciement établit que le licenciement n'a eu ni pour objet ni pour effet de faire échec au mandat représentatif.

Il en résulte que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, annuler le licenciement pour motif économique du salarié sur le fondement d'une discrimination syndicale subie par ce dernier.

75. Obligation pour l'employeur, en cas de transfert du contrat en application de l'art. L. 1224-1, de vérifier le respect de l'égalité de traitement *(Soc., 20 déc. 2023)*

Il résulte des articles L. 1224-2, L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail que, si le nouvel employeur est tenu, en cas de transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, de vérifier que le principe d'égalité de traitement en matière de rémunération ou de non-discrimination en raison des activités syndicales du salarié transféré est respecté, au regard de la situation des salariés exerçant un travail égal ou de valeur égale, en tenant compte de l'ancienneté acquise au titre du même contrat de travail auprès des précédents employeurs du salarié transféré, et, le cas échéant, d'accorder à ce salarié un indice de rémunération supérieur à celui dont il bénéficiait avant le transfert de son contrat de travail, l'existence d'une discrimination quant aux conditions de l'évolution de carrière du salarié transféré chez ses précédents employeurs ne saurait être présumée.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a écarté le panel de comparaison produit par un salarié transféré sur lequel figuraient des salariés qui, au 1er juillet 2002, date du transfert du salarié, étaient déjà managers au statut cadre ou agents de maîtrise chez leurs précédents employeurs, tandis que le salarié était seulement employé de station-service chez son précédent employeur.

76. Articulation entre les règles sur le transfert du contrat de travail et celles sur les procédures d'insolvabilité initiées hors de France *(Soc., 20 déc. 2023)*

Aux termes de l'article 10 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail. L'action fondée sur l'article L. 1224-1 du code du travail, qui a pour objet la poursuite des contrats de travail des salariés, ne requiert pas l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité ni l'intervention d'un syndic au sens du règlement (CE) n° 1346/2000 et ne tend pas au remboursement partiel des créanciers, de sorte qu'elle ne dérive pas directement d'une procédure d'insolvabilité.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que le litige relatif à la rupture du contrat de travail pour être intervenue en violation de l'article L. 1224-1 du code du travail ne relevait pas de la procédure d'insolvabilité ouverte sur le territoire italien, mais était régi par la loi de l'Etat membre applicable aux contrats de travail et en a déduit, après avoir relevé que la loi française était la loi applicable aux contrats de travail des salariés, que les conditions d'un éventuel transfert de ces contrats de travail devaient être examinées au regard de la loi française.

77. Application de l'art. L. 1224-1 C. trav. au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective *(Soc., 20 déc. 2023, même arrêt que ci-dessus)*

D'abord aux termes de l'article 3, § 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire. Selon l'article 4, § 1, de cette directive, le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou

d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Aux termes de l'article 5, § 1, de la même directive, sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Ensuite, aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. L'article L.1224-2 du même code précise que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf notamment en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Il en résulte, d'une part, que l'article L. 1224-1, sous la réserve des dispositions prévues à l'article L. 1224-2 du même code, s'applique au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective et, d'autre part, que le fait qu'une cession ordonnée à l'occasion d'une procédure collective ne concerne que certains des actifs de la société liquidée n'est pas de nature à faire échec à son application.

78. Réserve spéciale de la participation : l'art. L. 3326-1, al. 1, seconde phrase, C. trav., réd. ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007, est conforme à la Constitution *(CC., 24 janv. 2024)*

Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

En application de l'article L. 3322-1 du code du travail, la participation des salariés aux résultats de l'entreprise prend la forme d'une participation financière à effet différé, qui constitue la réserve spéciale de participation. Il résulte de l'article L. 3324-1 du même code que cette réserve est calculée notamment en fonction du bénéfice net et des capitaux propres de l'entreprise.

Selon son article L. 3326-1, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes. Les dispositions contestées de cet article prévoient que ces montants ne peuvent pas être remis en cause à l'occasion d'un litige relatif à la participation aux résultats de l'entreprise.

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que les montants certifiés par l'attestation ne peuvent être remis en cause dans un litige relatif à la participation quand bien même l'action du demandeur est fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de l'entreprise.

En premier lieu, cette attestation a pour seul objet de garantir la concordance entre le montant du bénéfice net et des capitaux propres déclarés à l'administration fiscale et celui utilisé par l'entreprise pour le calcul de la réserve spéciale de participation. Ainsi, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu éviter que les montants déclarés par l'entreprise et vérifiés par l'administration fiscale, sous le contrôle du juge de l'impôt, puissent être remis en cause, devant le juge de la participation, par des tiers à la procédure d'établissement de l'impôt. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général.

En second lieu, l'administration fiscale, qui contrôle les déclarations effectuées pour l'établissement des impôts, peut, le cas échéant sur la base de renseignements portés à sa connaissance par un tiers, contester et faire rectifier les montants déclarés par l'entreprise au titre du bénéfice net ou des capitaux propres, notamment en cas de fraude ou d'abus de droit liés à des actes de gestion. Dans ce cas, une attestation rectificative est établie aux fins de procéder à un nouveau calcul du montant de la réserve spéciale de participation.

Dès lors, les dispositions contestées, à savoir la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 3326-1 du code du travail, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif. Ce grief doit donc être écarté.

Par conséquent, ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

79. Obligation pour l'employeur de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail *(Soc., 10 janv. 2024)*

Aux termes de l'article L. 3121-60 du Code du travail, dont les dispositions sont d'ordre public, l'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail. Il résulte de l'article L. 4121-1 du code du travail que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

Doit être censurée la cour d'appel qui déboute un salarié de ses demandes au titre d'un forfait en jours, par des motifs inopérants tirés de la récupération ou du paiement des jours de dépassement du forfait et des alertes mentionnées sur les tableaux tenus par l'employeur, alors qu'elle avait constaté, d'une part, que le repos hebdomadaire n'avait pas été respecté à plusieurs reprises en 2016, 2017 et 2018, d'autre part, que le forfait annuel avait été dépassé de vingt-cinq jours en 2016, vingt-six jours en 2017 et trente jours en 2018, ce dont il résultait que l'employeur qui s'était abstenu de mettre en place des mesures de nature à remédier en temps utile à la charge de travail incompatible avec une durée raisonnable de travail dont il avait été informé, avait manqué à ses obligations légales et conventionnelles.

80. Nullité de la convention de forfait en jours conclue sur la base d'un accord collectif ne répondant pas aux exigences de l'art. L. 3121-64, II, 1° et 2° C. trav. *(Soc., 10 janv. 2024)*

En cas de manquement de l'employeur à l'une des obligations prévues par l'article L. 3121-65 du code du travail, l'employeur ne peut pas se prévaloir du régime dérogatoire institué par ce texte et la convention individuelle de forfait en jours conclue, alors que l'accord collectif ouvrant le recours au forfait en jours ne répond pas aux exigences de l'article L. 3121-64, II, 1° et 2°, est nulle.

81. La violation de la clause de non-concurrence empêche le salarié de prétendre au bénéfice de la contrepartie financière, même après la cessation de cette violation *(Soc., 24 janv. 2024)*

La violation de la clause de non-concurrence ne permet plus au salarié de prétendre au bénéfice de la contrepartie financière de cette clause même après la cessation de sa violation.

Doit être censurée la cour d'appel qui condamne l'employeur à payer au salarié des sommes à titre de solde d'indemnité de non-concurrence et d'indemnité de congés payés afférente et le déboute de sa demande reconventionnelle, alors qu'il ressortait de ses constatations que le salarié avait violé la clause de non-concurrence, ce dont il résultait qu'il ne pouvait plus prétendre au bénéfice de la contrepartie financière de cette clause même après la cessation de sa violation.

82. Inaptitude : obligation pour l'employeur de verser le salaire du salarié qui a refusé la proposition de reclassement et n'a pas été reclassé ou n'a pas été licencié *(Soc., 10 janv. 2024)*

La circonstance que l'employeur est présumé avoir respecté son obligation de reclassement en proposant au salarié déclaré inapte un emploi prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail ne le dispense pas de verser au salarié, qui a refusé cette proposition de reclassement et qui n'a pas été reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise ou qui n'a pas été licencié, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail.

83. Inaptitude : les textes régissant la mesure d'instruction confiée au médecin inspecteur du travail garantissent le respect du droit à un procès équitable *(Soc., 10 janv. 2024)*

La Cour européenne des droits de l'homme juge que l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le droit à un procès équitable devant un « tribunal » indépendant et impartial et ne requiert pas expressément qu'un expert entendu par un tribunal réponde aux mêmes critères (CEDH, arrêt du 5 juillet 2007, Sara Lind Eggertsdóttir c. Iceland, n° 31930/04, § 47).

Il ressort de l'article L. 4624-7-2 du code du travail qu'à l'occasion de la mesure d'instruction confiée au médecin inspecteur du travail par le conseil des prud'hommes, l'employeur peut mandater un médecin pour prendre connaissance des éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail.

L'article R. 4624-45-2 du même code prévoit la récusation du médecin inspecteur du travail lorsqu'il a été consulté par le médecin du travail avant de rendre son avis.

Il résulte de ces dispositions que le droit à un procès équitable à l'occasion de l'exécution de la mesure d'instruction confiée au médecin inspecteur du travail est garanti par les textes qui la régissent. L'exercice du recours prévu à l'article L. 4624-7 du code du travail ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour reprendre le versement du salaire tel que prévu à l'article L.1226-4 du même code.

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

ahontebeyrie@racine.eu

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

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