

**SOMMAIRE**

AIX-EN-PROVENCE  
BLOIS - BORDEAUX  
BOURG-EN-BRESSE  
CLERMONT-FERRAND  
LE HAVRE - LILLE - LYON  
MARSEILLE - METZ  
MONTLUCON - MONTPELLIER  
NANCY - NANTES - NICE -  
ORLÉANS - OYONNAX – PARIS  
PONTARLIER - ROUEN  
TOULOUSE – TOURS –  
VERSAILLES - VICHY

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARGENTINE  
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN  
BAHAMAS - BAHRÉÏN  
BANGLADESH - BELGIQUE  
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL  
BULGARIE - BURKINA FASO  
CAMBODGE  
CAMEROUN - CHILI - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
CORÉE DU SUD - COSTA RICA  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE – ESPAGNE –  
ÉTATS-UNIS - GRECE  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - JORDANIE  
KAZAKHSTAN - KOWEÏT - LIBAN  
LUXEMBOURG  
MADAGASCAR - MALTE  
MAROC - MEXIQUE  
NICARAGUA - OMAN  
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU  
PORTUGAL - QATAR  
RD CONGO  
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE  
SÉNÉGAL - SINGAPOUR  
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE  
URUGUAY - VENEZUELA  
VIETNAM - ZIMBABWE

*Conventions transnationales*

<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
Rappel de la règle de libre révocation du mandat par la Cour de cassation Cass. com., 4 octobre 2023, n°22-15.781	<a href="#">p. 2</a>
Résolution unilatérale du contrat : Dispense pour le créancier d'une mise en demeure du débiteur défaillant si celle-ci est vaine Cass. com 18 octobre 2023 – n° de pourvoi 20-21.579, publié au Bulletin et au Rapport	<a href="#">p. 3</a>
<b>INTERNATIONAL</b>	
Apostille : Entrée en vigueur le 07 novembre 2023 de l'adhésion de la Chine à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961	<a href="#">p. 4</a>
<b>DISTRIBUTION-CONCURRENCE-CONSOMMATION</b>	
Constitue une faute de concurrence déloyale le non-respect de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) Cass. Com., 27 septembre 2023, n°21-21.995	<a href="#">p. 6</a>
La remise sur facture inconditionnelle « Taxe LIDL » ne constitue pas un avantage sans contrepartie CA Paris 25 octobre 2023, n°21/11927	<a href="#">p. 7</a>
<b>PROCEDURE CIVILE &amp; VOIES D'EXECUTION</b>	
Incompétence de la juridiction non spécialisée en droit des pratiques restrictives de concurrence : un revirement longtemps attendu Com. 18 oct. 2023, FS-B+R, n° 21-15.378	<a href="#">p. 8</a>
Revirement : Régularisation possible d'un appel formé devant une cour territorialement incompétente Cass. civ. 2ème, 05 octobre 2023, n°21-21.007	<a href="#">p. 9</a>
<b>RESTRUCTURING</b>	
Instauration d'un privilège environnemental en liquidation judiciaire Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte	<a href="#">p. 10</a>
<b>IMMOBILIER</b>	
Clauses contraires au statut des baux commerciaux : précisions sur les modalités d'application dans le temps du « réputé non écrit » Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.091, F-B ; Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.046, F-D ; Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.089, F-D	<a href="#">p. 12</a>
<b>DROIT SOCIAL</b>	
Acquisition de congés payés en période d'arrêts de travail pour maladie Ccass soc, 13 septembre 2023, n° 22-17.340 ; 22-17.341 ; 22-17.342 ; CJUE, 9 novembre 2023, n° C-271/22	<a href="#">p.15</a>

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### Rappel de la règle de libre révocation du mandat par la Cour de cassation

*Cass. com., 4 octobre 2023, n°22-15.781*

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt rendu le 4 octobre 2023, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur les règles encadrant la révocation du contrat de mandat.**

**Elle rappelle le principe de la révocation *ad nutum* du mandat en énonçant qu'en application de l'article 2004 du Code civil, un mandat peut être révoqué à tout moment par le mandant, sans que des motifs aient à être précisés.**

*Pour approfondir :*

L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation s'intéresse au contrat de mandat, et plus particulièrement au régime encadrant sa révocation.

En l'espèce, un syndicat a confié à une société la communication et la publicité d'un évènement qu'il organisait deux fois par an.

Après trente-quatre ans de relation, le syndicat a révoqué le mandat le liant à cette société. Cette dernière a assigné le syndicat en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de cette révocation.

La Cour d'appel de Paris a accueilli favorablement cette demande dans un arrêt du 28 janvier 2022.

Elle énonce d'abord que « *la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée peut être effectuée sans motif, pourvu qu'un délai de préavis raisonnable soit respecté* ».

Puis, elle considère que la rupture à l'initiative du syndicat était brutale puisqu'elle avait été effectuée sans préavis. Elle a donc condamné le syndicat à payer la somme de 150.000 euros à la société, à titre de dommages-intérêts.

Le raisonnement de la Cour d'appel, faisant fi du principe de la révocation *ad nutum* du contrat de mandat prévu par le Code civil, se fondait sur les règles régissant la résiliation unilatérale d'un

contrat à durée indéterminée exigeant le respect d'un délai de préavis.

Dans son pourvoi, le syndicat soutenait que le contrat de mandat pouvait prévoir qu'il soit mis fin au contrat sans préavis en cas de méconnaissance de ses clauses.

En l'occurrence, le syndicat affirmait que la clause d'exclusivité prévue dans le contrat de mandat n'avait pas été respectée par la société, et qu'il pouvait dès lors révoquer le mandat sans préavis.

La Cour de cassation, rejetant le raisonnement adopté par la Cour d'appel, énonce au seul visa de l'article 2004 du Code civil qu'« *un mandat peut être révoqué par le mandant à tout moment et sans que des motifs aient à être précisés, l'abus dans l'exercice de ce droit de révocation ne pouvant être retenu que si celui qui l'allègue prouve l'intention de nuire de son auteur ou sa légèreté blâmable* ».

L'arrêt commenté, au visa unique de l'article 2004 du Code civil, applique le régime spécifique prévu à cet article pour apprécier la licéité de la révocation du contrat de mandat par le syndicat.

Le mandant peut donc révoquer le mandat quand bon lui semble, c'est-à-dire sans avoir à respecter un délai de préavis, et ce malgré les règles de droit commun régissant la rupture du contrat à durée indéterminée imposant le respect d'un préavis d'une durée contractuellement prévue ou, à défaut, d'une durée raisonnable.

Le mandant n'est pas non plus tenu de justifier sa décision ni de démontrer l'existence d'une faute de son mandataire.

L'arrêt de la Cour de cassation rappelle donc qu'en présence d'une disposition spéciale applicable à la révocation du mandat, c'est cette règle qu'il convient d'appliquer.

La Cour de cassation s'en tient donc à la lettre de l'article 2004 du Code civil sans exiger le respect d'un préavis ou la fourniture d'une quelconque justification par le mandant, et ce malgré :

- la durée significative de la relation contractuelle entre les parties (trente-quatre ans) ;
- la clause contractuelle permettant au mandant de révoquer le mandat sans préavis, mais en justifiant d'un motif, en l'occurrence la

méconnaissance par le mandataire d'une clause contractuelle.

L'existence d'un régime spécial de révocation applicable au mandat n'est pas étonnante et s'explique notamment par la confiance accordée par le mandant à son mandataire.

Cette confiance implique que les intérêts du mandant doivent être protégés, notamment dans l'hypothèse où la confiance portée en son mandataire venait à disparaître.

Pourtant, cet arrêt semble aller à contre-sens de la tendance actuelle du droit des contrats, telle que consacrée à l'article 1211 du Code civil pour les contrats à durée indéterminée, exigeant de plus en plus le respect d'un préavis raisonnable pour mettre fin à une relation contractuelle.

A rapprocher : [Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 11, 28 janvier 2022, n° 20/00312](#)

---

**Résolution unilatérale du contrat : Dispense pour le créancier d'une mise en demeure du débiteur défaillant si celle-ci est vaine**

*Cass. com 18 octobre 2023 – n° de pourvoi 20-21.579, publié au Bulletin et au Rapport*

*Ce qu'il faut retenir :*

**Si un créancier peut, en cas d'inexécution suffisamment grave, résoudre le contrat par voie de notification, après avoir, sauf urgence, préalablement mis en demeure le débiteur de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, la Cour de cassation précise qu'une telle mise en demeure n'a pas à être délivrée lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est vaine.**

*Pour mémoire :*

En application des articles 1224 et 1226 du Code civil, un créancier peut, à ses risques et périls, en cas d'inexécution suffisamment grave du débiteur, résoudre le contrat par voie de notification.

Pour autant, l'article 1226 du Code civil prévoit que toute résolution du contrat par voie de notification est subordonnée à la réalisation préalable par le créancier d'une mise en

demeure du débiteur de satisfaire à son obligation contractuelle dans un délai raisonnable.

Ainsi, le créancier est contraint en pratique de respecter un formalisme préalable et un délai supplémentaire est octroyé au débiteur afin de lui permettre de remédier à son manquement contractuel.

A ce jour, les textes ne prévoient qu'un seul cas de dispense pour le créancier de mettre en demeure préalablement le débiteur : l'urgence.

*Pour approfondir :*

En l'espèce, en décembre 2016, une société ayant pour activité la taille et le façonnage du calcaire et du marbre a confié la maintenance de l'un de ses équipements majeurs, une scie, à une société spécialisée dans l'installation et l'entretien de machines et équipements mécaniques.

Au cours de l'exécution du contrat, la société propriétaire de la scie a soutenu être insatisfaite des réparations et réglages réalisés par la société opérant la maintenance

Les relations entre les parties se sont alors progressivement dégradées en raison principalement du comportement du dirigeant de la société propriétaire de la scie.

Ainsi, par lettre du 22 mars 2017, la société de maintenance a indiqué qu'elle n'entendait plus poursuivre sa prestation du fait de l'attitude particulièrement déplacée, inappropriée et des propos insultants tenus par le dirigeant de la société propriétaire de la scie.

C'est dans ce contexte que la société de maintenance a notifié à la société propriétaire de la scie la résolution unilatérale de leur contrat, puis l'a assignée devant le Tribunal de commerce de Poitiers en paiement de diverses factures.

La Cour d'appel de Poitiers (dans un arrêt rendu le 22 septembre 2020 n° 18/03399) a retenu que le « *contexte de rupture relationnelle et d'extrême pression* » dû au comportement du dirigeant de la société propriétaire de la scie ne permettait plus à la société de maintenance de poursuivre ses interventions dans des conditions acceptables, cette dernière pouvant ainsi être dispensée de la mise en demeure préalable

exigée en principe en cas de résolution du contrat par voie de notification.

Plus précisément, les juges du fond ont précisé que si l'agacement du dirigeant de la société propriétaire de la scie de voir son outil professionnel hors de fonctionnement pouvait être entendu, cette situation ne pouvait justifier une « *attitude inacceptable* » du dirigeant.

C'est dans ce cadre qu'un pourvoi en cassation a été formé contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Poitiers.

La société propriétaire de la scie reprochait à la Cour d'appel de ne pas avoir retenu, d'une part, que la rupture du contrat par la société de maintenance n'avait été justifiée par aucun manquement suffisamment grave à ses obligations contractuelles et, d'autre part, n'avait été en tout état de cause précédée d'aucune mise en demeure.

Toutefois, le pourvoi formé fut rejeté et la Haute Juridiction confirma l'analyse des juges du fond.

En effet, soutenant que le comportement du dirigeant de la société de maintenance était d'une gravité telle qu'il avait rendu manifestement impossible la poursuite des relations contractuelles, la Haute Juridiction a retenu qu'une telle mise en demeure n'avait pas à être délivrée par la société de maintenance dès lors qu'il résultait des circonstances qu'elle était vaine.

En d'autres termes, et au regard des faits d'espèce, la société de maintenance était en droit de résoudre le contrat unilatéralement sans mise en demeure préalable dès lors qu'elle aurait été inutile.

Nous pouvons relever que la Haute Juridiction a fait le choix de ne pas se fonder sur le cas de dispense légalement consacrée de l'urgence.

La chambre commerciale a préféré consacrer un nouveau cas de dispense à celui prévu par la loi : le caractère vain de la mise en demeure.

Cette nouvelle liberté octroyée au créancier nous semble devoir être soulignée d'autant que cette décision est promise à une publication au sein du Rapport annuel de la Cour de cassation.

Toutefois, la prudence est de mise dès lors que ce nouveau cas de dispense, non prévu par la loi,

devrait sans doute faire l'objet d'une interprétation stricte par les juges.

*A rapprocher :*

- [Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 octobre 1998, n° 96-21.485](#)
- [Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2014, n° 12-27.943](#)

## INTERNATIONAL

### Apostille :

**Entrée en vigueur le 07 novembre 2023 de l'adhésion de la Chine à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961**

*Pour mémoire :*

**La Chine a adhéré le 08 mars 2023 à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (la « Convention » ou « Convention Apostille »).**

**Cette adhésion est entrée en vigueur le 07 novembre 2023.**

**Depuis cette date la procédure de l'apostille est appliquée entre la Chine et la France pour la majorité des documents et non plus la procédure de double légalisation.**

La Convention Apostille, qui compte 125 parties contractantes (dont la France et la Chine), est déjà en vigueur dans les régions administratives spéciales de Hong Kong et de Macao.

L'apostille a pour objet de certifier la véracité de la signature et la qualité en vertu de laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu.

*Ce qu'il faut retenir :*

La légalisation est une formalité requise par de nombreux pays pour l'authentification des actes publics français. Elle peut être

- **double** (avec une sur-légalisation par l'autorité consulaire en France du pays destinataire des actes) ou
- **simple**. Dans ce dernier cas, il s'agit bien souvent de l'**apostille**, qui est une procédure spécifique aux Etats parties à la Convention et

qui est délivrée en France uniquement par les [Cours d'appel](#).

Certains pays ont signé des conventions internationales qui **dispensent de légalisation ou d'apostille** certains actes qui leur sont soumis.

C'est le cas, par exemple, des 27 pays membres de l'Union Européenne qui ont signé le [règlement \(UE\) 2016/1191](#) (entré en vigueur le 16 février 2019).

Ce règlement supprime l'exigence de légalisation de certains documents publics circulant entre les Etats membres, simplifie les formalités de traduction ([formulaire types multilingues](#)) et instaure une procédure de vérification des documents publics en cas de doute raisonnable sur leur authenticité.

**Jusqu'au 06 novembre 2023**, la règle qui s'appliquait, selon le type de document, entre la Chine et la France était e.g. pour :

- (i) les actes de l'état civil,
  - (ii) les actes judiciaires,
  - (iii) les affidavits, déclarations écrites et documents enregistrés ou déposés dans les tribunaux judiciaires,
  - (iv) les actes notariés,
  - (v) les actes administratifs,
  - (vi) les certificats de l'institut national de la propriété industrielle
- celle de [la légalisation](#).

Cela nécessitait de faire certifier les documents par un notaire, traduire, authentifier par le Ministère des Affaires Étrangères français, puis légalisés par l'Ambassade de Chine en France.

**Depuis le 07 novembre 2023**,

- l'apostille d'un document administratif français destiné à être produit en Chine doit être demandée auprès de la cour d'appel,
- l'apostille d'un document administratif chinois destiné à être produit devant une autorité française doit être demandée auprès :
  - du ministère chinois des affaires étrangères (Waijiaobu) ou
  - du bureau des affaires étrangères chinois de la province (Waiban).

A noter que le programme d'Apostille électronique (e-APP) a été lancé en 2006 pour soutenir l'émission et la vérification électroniques des Apostilles dans le monde entier.

*Pour approfondir :*

Reste à clarifier la qualification « d'actes publics » par le droit interne chinois puisque seul ce type de documents relèvent de la Convention Apostille et ce en vertu de son article 1<sup>er</sup> :

*« La présente Convention s'applique aux actes publics qui ont été établis sur le territoire d'un Etat contractant et qui doivent être produits sur le territoire d'un autre Etat contractant. »*

Dès lors, si une société française est partie e.g. à un contentieux nécessitant de produire un extrait Kbis, un pouvoir, ou encore une déclaration du représentant légal, la procédure d'apostille pourra être mise en œuvre s'agissant du kbis. Quid du pouvoir ou de la déclaration du représentant légal ? Sous réserve de l'examen de la pratique qui se mettra en place en Chine suite à l'entrée en vigueur de son adhésion à la Convention, on pourrait imaginer à ce stade que la procédure de légalisation perdure s'agissant d'un pouvoir ou d'une déclaration du représentant légal.

*A rapprocher :*

- [Convention supprimant l'exigence de la législation des actes publics étrangers du 05-10-1961 dite « Convention de La Haye »](#)
- [125 pays membres](#)
- [Législation et Apostille](#)
- [Règlement \(UE\) 2016/1191 du Parlement Européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement \(UE\) no 1024/2012](#)

## DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

**Constitue une faute de concurrence déloyale le non-respect de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT)**  
Cass. Com., 27 septembre 2023, n°21-21.995

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'entreprise qui ne respecte pas ses obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (articles L.561-1 et suivants du Code monétaire et financier), bénéficie d'un avantage indu par rapport à ses concurrents, qui peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une société spécialisée dans la distribution de cartes bancaires prépayées (« société demanderesse ») a assigné en justice une société concurrente (« société défenderesse ») devant le Tribunal de commerce de Marseille afin d'obtenir le dépôt de comptes sociaux sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

En réponse, la société défenderesse soutient que la société demanderesse n'a pas respecté la réglementation bancaire en vigueur et que cela constitue une concurrence déloyale lui causant un préjudice. Elle sollicite donc, à titre reconventionnel, la communication de pièces comptables et administratives de la société demanderesse afin de chiffrer ce préjudice.

Le Tribunal de commerce de Marseille, statuant en référé, a débouté la société demanderesse de ses demandes et fait droit aux demandes de la société défenderesse.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé l'ordonnance du juge des référés en faisant droit aux demandes de la société défenderesse et en condamnant, sous astreinte, la société demanderesse à communiquer les documents comptables.

La société demanderesse s'est pourvue en cassation. L'arrêt du 27 septembre 2023, qui a

été publié, nous apporte une précision importante.

En principe, la violation par une entreprise de la réglementation en matière de LCB-FT n'engage pas sa responsabilité civile. En effet, cette obligation ne vise pas à protéger des intérêts privés mais l'intérêt général.

C'est d'ailleurs ce que soutenait la société demanderesse devant les juges : « *cette action étant vouée à l'échec dans la mesure où la violation de ces obligations, à la supposer avérée, n'est pas susceptible de donner lieu à une indemnisation au profit d'un tiers* ».

Néanmoins, les juges ont considéré qu'en matière de concurrence déloyale, l'entreprise qui n'a pas respecté la réglementation en matière de LCB-FT pouvait engager sa responsabilité civile à l'égard d'une entreprise concurrente.

D'après la Cour de cassation, le respect par une entreprise de ses obligations de LCB-FT prévues aux articles L.561-1 et suivants du Code monétaire et financier représente un coût financier non négligeable (mise en place d'une cartographie des risques, identification des personnes exposées, évaluation des mesures de vigilances, etc).

Or l'entreprise concurrente qui s'affranchit de cette réglementation se retrouve dans une position de concurrence déloyale car elle bénéficie d'un avantage concurrentiel indu par rapport à ses concurrents.

La solution de la Cour de cassation pourrait avoir des conséquences majeures, puisque les entreprises qui ne respectent pas leurs obligations en matière de LCB-FT visées aux articles L.561-1 et suivants du Code monétaire et financier pourront désormais voir leur responsabilité civile engagée à l'égard de leurs concurrents.

En parallèle de cet apport, l'arrêt du 27 septembre 2023 rappelle également une règle classique, à savoir qu'il n'est pas possible d'enjoindre une partie à établir des documents qu'elle ne détient pas en vue de l'instruction d'un procès (mesure d'instruction *in futurum*).

*A rapprocher :*

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 3-1, 1er juillet 2021, n°20/11649

**La remise sur facture inconditionnelle « Taxe LIDL » ne constitue pas un avantage sans contrepartie**  
[CA Paris 25 octobre 2023, n°21/11927](#)

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour d'appel de Paris confirme la licéité des remises additionnelles imposées par le Groupement d'achat E. Leclerc (ci-après « GALEC ») aux fournisseurs de produits à marque nationale également présents dans les rayons des magasins de l'enseigne concurrente LIDL.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, à la demande du Ministre de l'Économie et des Finances (ci-après le « Ministre »), une enquête a été menée par les enquêteurs de la DGCCRF concernant la remise additionnelle de 10 % que le GALEC imposait à certains fournisseurs qui commercialisaient leurs produits à la fois dans les magasins sous l'enseigne E.Leclerc et dans les magasins sous l'enseigne concurrente LIDL.

Considérant que cette « Taxe LIDL » constituait une « *pénalité abusive destinée à surtaxer les produits que le fournisseur diffuse également à son concurrent* », le Ministre a assigné le GALEC devant le Tribunal de commerce de Paris sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 I 1° du Code de commerce (version applicable aux faits de l'espèce) relatif à l'avantage sans contrepartie, afin qu'il soit enjoint au GALEC de cesser cette pratique et que le groupement soit condamné au paiement de la somme de 83.035.774,91 euros au titre des sommes indument perçues et au paiement d'une amende civile de 25 millions d'euros.

Le Tribunal de commerce de Paris par un jugement rendu le 11 mai 2021 a rejeté les demandes du Ministre en considérant que son action était mal fondée.

Selon le Tribunal, le Ministre aurait commis une erreur de fondement juridique : dès lors que les contrats-cadre conclus entre le GALEC et les fournisseurs n'imposaient pas la fourniture d'un service par les fournisseurs, le GALEC ne pouvait pas être condamné sur un texte faisant référence à l'absence « *de service commercial effectivement rendu* ».

La décision des premiers juges est surprenante dès lors que l'article L. 442-6 I 1° du Code de commerce avait notamment pour but de lutter contre la coopération fictive.

Il aurait peut-être été opportun que le Ministre fonde également son action sur l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce relatif à la soumission ou à la tentative de soumission d'un partenaire commercial à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

En tout état de cause, le Ministre a interjeté appel de ce jugement.

Par un arrêt rendu le 25 octobre 2023, la Cour d'appel de Paris a débouté le Ministre de toutes ses demandes.

Dans sa décision, la Cour fait expressément référence au récent arrêt de la Cour de cassation en date du 11 janvier 2023 (RG n°21-11.163, publié) selon lequel : « *L'application de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage* ».

Les juges du fond ont, en conséquence notamment considéré que (i) la remise litigieuse imposée par le GALEC faisait partie intégrante de la négociation liée aux conditions de l'opération de vente et que la contrepartie de celle-ci était le maintien du flux d'affaires entre les fournisseurs et le GALEC dans un contexte de tension concurrentielle entre les distributeurs de l'enseigne E. Leclerc et LIDL et (ii) qu'il n'était pas démontré que la remise était disproportionnée par rapport aux gains escomptés par les fournisseurs et qu'en conséquence, celle-ci était licite.

Selon les juges du fond, l'article L. 442-6 I 1° du Code de commerce peut donc s'appliquer à un « *avantage de toute nature* ».

Il conviendra de suivre les éventuels rebondissements de l'affaire dans l'hypothèse où un pourvoi en cassation serait initié par le Ministre.

A rapprocher :

- [Cass. com, 11 janvier 2023, n°21-11.163.](#)

## PROCEDURE CIVILE & VOIES D'EXECUTION

### Incompétence de la juridiction non spécialisée en droit des pratiques restrictives de concurrence : un revirement longtemps attendu

Com. 18 oct. 2023, FS-B+R, n° 21-15.378

Ce qu'il faut retenir :

**Les articles L. 442-4, III (anciennement (L. 442-6, III) et D. 442-2 (anciennement L. 442-6) du Code de commerce désignant des juridictions spécialisées en matière de pratiques restrictives de concurrence instaurent une règle de compétence d'attribution exclusive et non pas une fin de non-recevoir.**

Pour approfondir :

C'est un revirement de jurisprudence qui aura fait grand bruit dans la sphère juridique : après avoir longtemps soutenu que la saisine d'une juridiction non spécialisée concernant une demande faite sur le fondement de l'article L. 442-1 (anciennement L. 442-6) du Code de commerce était sanctionnée pas une fin de non-recevoir, la demande encourageant donc l'irrecevabilité, la Cour de cassation revient sur sa position, grandement décriée par la doctrine, et admet dans cet arrêt particulièrement didactique que la règle instaurée est une règle de compétence d'attribution exclusive.

Dans cette affaire, une société avait été atraite, en vertu d'une clause attributive de compétence, devant le Tribunal de commerce de Saint-Etienne. Au cours de l'instance, la défenderesse a invoqué les dispositions de l'article L. 442-1 (anciennement L-442-6) du Code de commerce, et a demandé à la juridiction de se déclarer incompétente au profit du Tribunal de Marseille, spécialement compétent pour avoir à connaître de sa demande reconventionnelle.

Le Tribunal de commerce de Saint-Etienne a fait droit à cette dernière demande et a renvoyé

l'affaire devant le Tribunal de commerce de Marseille pour connaître des moyens de défense fondés sur les dispositions de l'article L. 442-1 du Code de commerce. Appel a été interjeté de cette décision devant la Cour d'appel de Lyon.

La Cour d'appel de Lyon, dans sa décision du 3 décembre 2020, reprend la solution jurisprudentielle jusque-là communément admise, et énonce que « *les dispositions de l'article D.442-3 n'instaurent pas des règles de compétence mais organisent le pouvoir juridictionnel de certaines juridictions ; ainsi, comme précisé ci-dessus, le défaut de pouvoir d'une juridiction non spécialisée ne constitue pas une exception d'incompétence mais une fin de non-recevoir* », pour en déduire que les demandes de la demanderesse, désormais intimée, sont irrecevables, et ainsi infirmer le jugement.

Un pourvoi est formé contre cet arrêt.

Après avoir fait un rappel sous forme d'exposé de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation, dans son arrêt du 18 octobre 2023, opère un revirement drastique, qualifiant sa position précédente de « *construction jurisprudentielle complexe, qui ne correspond pas à la terminologie des articles D. 442-3 et D. 442-4 du code de commerce, devenus depuis, respectivement, les articles D. 442-2 et D. 442-3 de ce code* » étant source « *d'une insécurité juridique quant à la détermination de la juridiction ou de la cour d'appel pouvant connaître de leurs actions, de leurs prétentions ou de leur recours* ». Elle rajoute qu'au surplus « *sa complexité de mise en œuvre ne répond pas aux objectifs de bonne administration de la justice* ».

La règle est désormais clairement posée : les articles L. 442-4, III et D. 442-2 du Code de commerce instituent une règle de compétence d'attribution exclusive et non une fin de non-recevoir.

Ce revirement se base, comme la Cour de cassation a pris grand soin à l'expliquer, sur la lettre même des articles L. 442-4, III (anciennement L. 442-6, III) et D. 442-2 (anciennement L. 442-6) du Code de commerce, mais également sur celle de l'article 33 du Code de procédure civile dont il résulte que la



désignation d'une juridiction en fonction de la matière relève de la compétence d'attribution.

La Cour de cassation précise que la règle instaurée est non seulement une règle de compétence d'attribution, mais de plus exclusive, et en tire la conséquence : « *il en résulte que, lorsqu'un défendeur à une action fondée sur le droit commun présente une demande reconventionnelle en invoquant les dispositions de l'article L. 442-6 précité, la juridiction saisie, si elle n'est pas une juridiction désignée par l'article D. 442-3 précité, doit, si son incompétence est soulevée, selon les circonstances et l'interdépendance des demandes, soit se déclarer incompétente au profit de la juridiction désignée par ce texte et surseoir à statuer dans l'attente que cette juridiction spécialisée ait statué sur la demande, soit renvoyer l'affaire pour le tout devant cette juridiction spécialisée* ».

Le doute n'est plus permis !

A rapprocher :

- [Com. 17 nov. 2021, n° 19-50.067 \(en matière de procédures collectives\) ; Cass civ 2ème 15 avril 2021 n°19-20281 \(le défaut de pouvoir juridictionnel constitue une fin de non-recevoir\)](#).

---

**Revirement : Régularisation possible d'un appel formé devant une cour territorialement incompétente**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 05 octobre 2023, n°21-21.007

*Ce qu'il faut retenir :*

**Conformément à l'article 2241 du Code civil, toute demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. La Cour de cassation, opérant un revirement de jurisprudence notable, juge désormais que cette règle s'applique pleinement lorsqu'elle est portée devant une cour d'appel incompétente territorialement, dès lors qu'aucune décision définitive d'irrecevabilité n'est intervenue.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le 7 septembre 2018, un jugement a été rendu par le Conseil des prud'hommes de Boulogne-Billancourt puis notifié le 22 octobre

2018 (faisant courir, à compter de cette dernière date, le délai d'appel).

Le 20 novembre 2018, un premier appel a été interjeté devant la cour d'appel de Paris, territorialement incompétente.

Par la suite, un second appel a été régularisé, cette fois-ci devant la Cour d'appel de Versailles territorialement compétente, mais le 18 décembre 2018, soit en dehors du délai initial d'appel (*en effet, pour rappel, conformément aux articles 528 et 538 du Code de procédure civile, le délai d'appel étant d'un mois à compter de la notification du jugement, celui-ci expirait, en l'espèce, le 23 novembre 2018*).

Néanmoins, au cours de ce laps de temps, aucune décision d'irrecevabilité n'avait été rendue au moment où ce second appel avait été régularisé.

En effet, ce n'est que le 11 octobre 2019 – soit postérieurement – que la Cour d'appel de Paris rendit une décision d'irrecevabilité pour motif d'incompétence territoriale.

Quant à la Cour d'appel de Versailles, celle-ci rendit dans la foulée une décision d'irrecevabilité pour motif de tardiveté de l'appel.

C'est dans ce cadre qu'un pourvoi en cassation a ainsi été formé.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation annule l'arrêt d'appel, opérant à cette occasion un revirement notable de sa jurisprudence antérieure.

Au visa des articles 2241 du Code civil et 6 paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), la Haute juridiction affirme en effet qu'il est désormais possible de régulariser la saisine d'une juridiction incompétente dès lors qu'au jour où cette régularisation intervient, aucune décision définitive d'irrecevabilité n'est intervenue.

Il en résulte que, désormais, l'irrecevabilité de la première déclaration d'appel pour motif d'incompétence n'emporte pas celle de la seconde déclaration d'appel pour motif de tardiveté, dès lors qu'elle est régularisée dans le délai d'appel qui a été interrompu.

Tel n'était pas la position antérieure de la Cour de cassation laquelle se montrait bien plus sévère concernant le délai dans lequel l'appel pouvait être régularisé, puisqu'elle jugeait que la régularisation devait être effectuée dans le délai d'appel initial, soit un mois (**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 mars 2021, n° 20-14.466**).

Elle considérait ainsi que dès lors qu'une cour d'appel territorialement incompétente était saisie, sa décision d'irrecevabilité avait pour conséquence de supprimer rétroactivement l'interruption du délai de forclusion opérée par la déclaration d'appel, de sorte que le second appel qui était réalisé hors délai d'appel initial était considéré comme tardif (**Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 mars 2019, n° 17-10.663 ; Cass. civ. 27 juin 2019, n°18-11.471**).

Ainsi, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, la régularisation du premier appel était en d'autres termes possible uniquement si elle était réalisée dans le délai d'appel initial d'un mois. Elle avait donc pour inévitable conséquence de priver l'article 2241 du Code civil de son plein effet dans l'hypothèse d'une déclaration d'appel régularisée devant une cour d'appel incompétente.

La nouvelle position adoptée par la Cour de cassation dans le présent arrêt ne peut ainsi qu'être approuvée.

À rapprocher :

- [Article 2241 du Code civil](#)
- [Article 6 paragraphe 1 de la CEDH](#)
- [Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 mars 2021, n° 20-14.466](#)
- [Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 mars 2019, n° 17-10.663](#)
- [Cass. civ. 27 juin 2019, n°18-11.471](#)

## RESTRUCTURING

### Instauration d'un privilège environnemental en liquidation judiciaire

Loi n°023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte

*Ce qu'il faut retenir :*

**Promulguée le 23 octobre 2023, la Loi Industrie verte s'est notamment fixée pour objectif de réindustrialiser la France en favorisant la transition écologique par la prise en considération des enjeux environnementaux. Parmi les propositions adoptées, celles concernant la dépollution des friches industrielles pour permettre leur réemploi, marquent une évolution dans le Droit des entreprises en difficulté et consacrent notamment un privilège environnemental dans le livre VI.**

*Pour approfondir :*

En procédure collective, la situation du site industriel pollué se rencontre fréquemment. La liquidation judiciaire sans poursuite d'activité d'une entreprise exploitant un site soumis à déclaration, autorisation ou enregistrement est synonyme de mise à l'arrêt définitif de ce site, et déclenche l'obligation d'information des services préfectoraux et de remise en état<sup>1</sup> à la charge du dernier exploitant. En liquidation judiciaire, quoique n'étant pas formellement le dernier exploitant de l'installation classée, le liquidateur judiciaire - qui, par l'effet de la règle du dessaisissement<sup>2</sup> est seul habilité à représenter les qualités des droits patrimoniaux du débiteur - hérite des obligations de celui-ci en qualité de dernier exploitant.

Il doit alors se soumettre à plusieurs obligations environnementales sans pouvoir opposer les règles de la procédure collective.

L'arrêt des poursuites, principe d'ordre public du Droit des procédures collectives, ne fait pas obstacle à ce que l'Administration mette en œuvre les mesures de police administrative. Les prescriptions administratives prises dans le cours

<sup>1</sup> C. envir., art. L. 512-6-1, L. 512-7-6, L. 512-12-1, R. 512-39-1 s., R. 512-46-25 s. et R. 512-66-1 s.

<sup>2</sup> C. com. L. 641-9

de la liquidation judiciaire de la société s'imposent alors au liquidateur judiciaire ès qualités de dernier exploitant.

Tenu ès qualités aux obligations du dernier exploitant de l'ICPE, le liquidateur judiciaire ne peut agir que dans la limite des actifs dont il dispose et, dans le respect des règles de répartition et de paiements des créanciers. Or, pour traiter ces contraintes et préoccupations environnementales, les règles sont éparées, souvent construites par la jurisprudence et les bonnes pratiques et préconisations, qui vont - certes plus loin que le Droit positif - mais n'ont toutefois pas de caractère normatif<sup>3</sup>.

La Loi Industrie verte opère un changement dans le paysage législatif. Si elle ne révolutionne pas profondément le traitement des créances environnementales en ce qu'elle légifère - somme toute - sur certaines solutions d'ores et déjà arbitrées par bon nombre des professionnels de l'insolvabilité<sup>4</sup>, elle présente cependant la vertu d'intégrer pour la première fois, dans le Droit des entreprises en difficulté, les enjeux du Droit de l'environnement.

Sous l'impulsion du Conseil d'Etat<sup>5</sup>, la Loi modifie les articles L. 641-8 et l'article L. 641-13 du code

de commerce. La créance environnementale fait ainsi son apparition dans le livre VI du code de commerce par la consécration d'un nouveau privilège : le privilège environnemental qui prend rang en 6° position dans l'ordre du paiement des créanciers :

*« 1.-Sans préjudice du droit de propriété ou de rétention opposable à la procédure collective et des dispositions des articles L. 622-17 et L. 641-13, le montant de l'actif distribuable est réparti dans l'ordre suivant :*

*(...°  
6° Les créances nées régulièrement après le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation mentionnée au quatrième alinéa du I de l'article L. 641-13 restées impayées à l'échéance ainsi que les créances résultant d'un arrêté pris en application du premier alinéa du 1° du II de l'article L. 171-8 du code de l'environnement ; ».*

Sont ici visées les créances de mise en sécurité des sites pollués demeurés impayés qui comprennent notamment l'évacuation des produits dangereux, la délimitation d'accès au site, la suppression des risques d'incendie et d'explosion et la surveillance des effets de l'installation sur son environnement.

---

<sup>3</sup> Guide de « gestion des sites et sols pollués » 2003 et guide « à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées » a pour « vocation de faciliter les relations entre les administrateurs ou les mandataires judiciaires et l'inspection des installations classées » du 12 juin 2012

<sup>4</sup> Circulaire du ministère de l'Écologie, du développement durable, des transports et du logement du 26 mai 2011 relative à la cessation d'activité d'une installation classée – chaîne de responsabilités – défaillance des responsables, MEDDTL n° 201114 du 10 août 2011, p. 44 et spéc. p. 58-59, qui considèrent les créances de la mise en sécurité du site comme étant rattachables « aux besoins du déroulement de la procédure » et bénéficiant ainsi du traitement de faveur de l'article L. 622-17 du Code de commerce.

<sup>5</sup> [Avis du Conseil d'Etat](#) : « Le Conseil d'Etat estime toutefois nécessaire de modifier le projet de loi afin de renforcer l'effectivité de la mesure, assurer sa cohérence avec le régime techniquement très complexe des procédures collectives et des créances privilégiées, et sécuriser juridiquement le dispositif proposé.

Il relève, à cet égard, que le projet de loi comporte une forme de contradiction, dès lors que l'administration ne peut se prévaloir du nouveau privilège qu'il crée qu'après la liquidation judiciaire, dont la procédure dure, en moyenne,

trente mois dans la pratique, alors que les mesures de mise en sécurité, en particulier celles relatives à l'évacuation des produits toxiques, sont urgentes.

Il suggère, pour remédier à cette difficulté, de modifier l'article L. 641-13 du code de commerce. Par exception au principe selon lequel les créances ne peuvent plus être réglées à compter de l'ouverture de la procédure collective, cet article prévoit que certaines créances prioritaires postérieures à l'ouverture ou au prononcé de la liquidation, comme celles nées des besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité, sont payées à leur échéance. Le Conseil d'Etat propose d'y ajouter les créances concernant les opérations de mise en sécurité, compte tenu de leur caractère urgent. Il propose également de prévoir, à l'article L. 643-8 du code de commerce, que bénéficiant du privilège les créances correspondantes restées impayées à l'échéance et celles résultant de l'obligation de consignation.

La combinaison de ces deux modifications permettra de clarifier les obligations de mise en sécurité, qui ont vocation à être réalisées et payées dès la phase de liquidation, et dont le solde des créances afférentes impayées est garanti lors de la répartition de l'actif par le privilège très favorable prévu par le projet de loi. »

Les frais de sécurisation du site ainsi que les créances résultant d'un arrêté préfectoral de consignation de ces frais viendront donc juste après le privilège de conciliation s'ils n'ont pas été payés à l'échéance.

Le principe posé par la Loi demeure toutefois que de telles créances doivent être payées à l'échéance, en ce qu'elles relèvent du privilège de procédure de l'article L.641-13 du code de commerce. A rang égal de celui des créances « méritantes », les créances « *nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 du code de l'environnement* » devront ainsi être payées à leur échéance.

Dans la pratique il était déjà affirmé que de telles créances de sécurisation pouvaient être qualifiées de créances postérieures privilégiées<sup>6</sup>. La consécration légale était attendue.

Nous ne pensons toutefois pas que cela conduise nécessairement la Haute juridiction à revoir sa jurisprudence (*Cass. com. 5 février 2020, n° 18-23.961*) qui avait écarté le caractère utile de la créance de remboursement des travaux de sécurisation réalisés par le propriétaire du site dans la mesure où, à notre sens, cette créance avait été analysée - non comme une créance environnementale découlant de la police des ICPE - mais comme une créance de recours indemnitaire du bailleur sur son preneur défaillant.

Enfin, autre enseignement de la Loi Industrie verte : en plaçant la mise en sécurité parmi les créances privilégiées, le législateur écarte ainsi les autres créances environnementales et clarifie le sort de la réhabilitation des sites qui ne sera engagée qu'après désintéressement des créances venant en rang plus utile et si les actifs le permettent.

---

<sup>6</sup> Circulaire du ministère de l'Écologie, du développement durable, des transports et du logement du 26 mai 2011 précitée.

## IMMOBILIER

### **Clauses contraires au statut des baux commerciaux : précisions sur les modalités d'application dans le temps du « réputé non écrit »**

[Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.091, F-B ;](#)

[Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.046, F-D ;](#)

[Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.089, F-D](#)

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'action tendant à faire réputer non écrite une clause de renonciation à l'indemnité d'éviction, non soumise à prescription, est applicable aux baux conclus antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la « loi Pinel » s'ils sont en cours à cette date, même si la prescription de l'action en nullité était antérieurement acquise ou que le congé a été délivré antérieurement, et seule l'action en nullité de cette clause est ouverte pour les baux qui ont pris fin antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi Pinel.**

*Pour approfondir :*

Dans les trois affaires ayant donné lieu aux arrêts commentés, trois propriétaires avaient, chacun, consenti un bail commercial portant sur une villa à une société exploitant une résidence de tourisme. Ces baux stipulaient une clause de renonciation du locataire à son droit à une indemnité d'éviction.

Les propriétaires avaient fait délivrer au locataire un congé avec refus de renouvellement sans offre d'indemnité d'éviction sur le fondement de cette clause de renonciation.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt publié (n° 22-14.091), le bail avait été conclu en 2002 et le congé donné pour le 31 mars 2015. S'agissant des deux autres arrêts, inédits (22-14.046 et 22-14.089), les baux avaient été conclus en 2002 et 2003 et les congés donnés, dans une affaire, pour le 31 décembre 2013 et, dans l'autre affaire, pour le 30 septembre 2014.

Le locataire avait assigné les bailleurs, notamment, en paiement d'une indemnité d'éviction.

S'agissant des affaires dans lesquelles le congé avait été donné pour le 31 mars 2015 (n° 22-14.091) et pour le 30 septembre 2014 (n° 22-14.046), les juges du fond ont réputé la clause de renonciation au paiement de l'indemnité d'éviction non écrite, tandis que dans l'affaire dans laquelle le congé avait été donné pour le 31 décembre 2013 (n° 22-14.089), les juges du fond ont validé le congé, estimant que l'action en nullité de la clause de renonciation au paiement de l'indemnité d'éviction était prescrite.

Il n'était pas discuté, dans les décisions rapportées, que la clause de renonciation à l'indemnité d'éviction était irrégulière. Elle est, en effet, contraire au droit au renouvellement, dont l'indemnité d'éviction est le corollaire, le droit au renouvellement étant un droit d'ordre public (C. com., art. L. 145-15).

La question posée à la Cour de cassation dans ces trois affaires concernait les modalités d'application dans le temps des dispositions de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (dite « loi Pinel ») qui ont modifié l'article L. 145-15 du Code de commerce en modifiant la sanction applicable aux clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux, le « réputé non écrit » remplaçant désormais la « nullité ».

### **1. La sanction applicable aux clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux avant la « loi Pinel »**

Dans son ancienne rédaction, l'article L. 145-15 du Code de commerce disposait que « **sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre ou aux dispositions des articles L. 145-4, L. 145-37 à L. 145-41, du premier alinéa de l'article L. 145-42 et des articles L. 145-47 à L. 145-54** ».

La Cour de cassation avait affirmé qu'aucune autre sanction que la nullité de l'article L. 145-15 du Code de commerce ne pouvait être prononcée à l'encontre d'une clause contraire aux dispositions visées par ce texte (Cass. civ. 3, 23-01-2008, n° 06-19.129, FS-P+B+I, Lexbase Hebdo – éd. Privée générale n° 304, note Prigent J.).

L'action en nullité d'une clause du bail contraire au statut des baux commerciaux est soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce.

Le délai de prescription biennale court à compter de la date à laquelle l'action peut être engagée, soit à compter de la signature du bail (CA Paris, pôle 5, ch. 3, 10 févr. 2016, n° 13/23690 ; Cass. civ. 3, 22-06-2017, n° 16-15.010, F-P+B ; Cass. civ. 3, 06-06-2019, n° 18-13.665, F-D) ou de son renouvellement (Cass. civ. 3, 28-06-2018, n° 16-17.939, F-D).

### **2. La sanction applicable aux clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux après la « loi Pinel »**

La « loi Pinel » a substitué à la « nullité », le « réputé non écrit » (sur cette nouvelle sanction, voir Prigent J., Bail commercial et réputé non écrit, Rev. loyers 2020/1003, n° 3312).

L'objectif de cette modification a été, selon les travaux parlementaires, la protection du locataire en permettant de sanctionner de manière « plus rigoureuse » que la nullité les clauses contraires aux dispositions et droits visées aux articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce en faisant échapper à la prescription biennale les actions tendant à sanctionner ces clauses (Avis Sénat n° 446, 2013-2014, par Bonnefoy N., p. 20).

La Cour de cassation a confirmé l'absence de soumission au délai de prescription de l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail en application des dispositions de l'article L. 145-15 du Code de commerce (Cass. civ. 3, 19-11-2020, n° 19-20.405, FS-P+B+I ; Cass. civ. 3, 08-04-2021, n° 19-23.183, F-D ; Cass. civ. 3, 30-06-2021, n° 19-23.038, FP-B+).

Cette solution est expressément rappelée par deux trois arrêts rapportés (Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.091, F-B et Cass. civ. 3, 16-11-2023, n° 22-14.046, F-D) qui visent la décision précitée du 19 novembre 2020.

### **3. L'application dans le temps de la nouvelle sanction du « réputé non écrit »**

La « loi Pinel » ne comporte pas de dispositions transitoires relatives à la nouvelle sanction du réputé non écrit.

Il était donc nécessaire de recourir aux principes du droit transitoire commun.

En substance, la loi nouvelle n'est pas rétroactive et s'applique immédiatement pour l'avenir (C. civ., art. 2) est d'application immédiate, sauf en matière contractuelle où le principe est la survie de la loi ancienne.

Ce dernier principe connaît lui-même une exception en matière d'effets légaux d'un contrat, hypothèse dans laquelle la loi nouvelle s'applique immédiatement (voir, par exemple, à propos de l'action directe du sous-traitant instituée par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance : Chbr mixte, 13-03-1981, n° 79-11.185, Bull. Ch. mixte, n° 3 et, à propos de la garantie de paiement de l'entrepreneur : Cass. civ. 3, 26-03-2003, n° 01-01.281, FS-P+B, Bull. civ. III n° 70).

Le droit des baux, qui concerne des contrats de longue durée et comporte de nombreux mécanismes au croisement des effets de la volonté et de la loi (le congé par exemple), a constitué un terrain fertile de l'application immédiate de la loi nouvelle aux effets légaux du contrat, tant en ce qui concerne les modifications de la loi n° 48-1360 du 1 septembre 1948 (Cass. civ. 3, 03-04-1997, n° 95-15623, Bull. civ. III, n° 81) que celles de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (Cass. civ. 3, 23-11-2017, n° 16-20.475, FS-P+B+I, Bull. 2017, III, n° 125 ; 21-10.388 ; Cass. Avis, 16-02-2015, n° 14-70.011, Bull. civ. avis, n° 2).

Elle a été également appliquée en matière de bail commercial dans une série de décisions relatives à l'application de la loi n° 86-12 du 6 janvier 1986 qui avait étendu l'application du plafonnement au loyer en renouvellement des baux tacitement prolongés jusqu'à douze années (voir, notamment, Cass. civ. 3, 16-12-1987, n° 86-13.986, Bull. civ. III, n° 202 et Cass. civ. 3, 16-05-1990, n° 89-10.705, Bull. civ. III n° 120).

Faisant application de ces principes, et s'agissant du réputé non écrit, la Haute cour a précisé que cette nouvelle sanction est applicable aux baux en cours lors de l'entrée en vigueur de cette loi (Cass. civ. 3, 19-11-2020, n° 19-20.405, FS-P+B+I ; Cass. civ. 3, 08-04-2021, n° 19-23.183, F-D ; Cass. civ. 3, 30-06-2021, n° 19-23.038, FP-B+), « *la loi nouvelle régissant les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement*

*réalisées* » (Cass. civ. 3, 21-04-2022, n° 21-10.375, F-D).

L'application de ces nouvelles dispositions (sanction du réputé non écrit) aux baux en cours a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité qui a été rejetée par la Cour de cassation (Cass. QPC, 08-07-2021, n° 20-17.691, FS-D et Cass. QPC, 08-07-2021, n° 21-11.169, FS-D).

La nouvelle sanction du réputé non écrit n'est toutefois pas applicable aux instances en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 (Cass. civ. 3, 22-06-2017, n° 16-15.010, F-P+B, Bull. civ. III, n° 75 ; Cass. civ. 3, 28-06-2018, n° 16-17.939, F-D). Il a été jugé que c'est l'enrôlement de l'assignation qui introduit l'action en justice et qui détermine la loi applicable à cette date (CA Paris, pôle 5, ch. 3, 28 févr. 2018, n° 16/13779, AJDI 2018, p. 351).

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt publié (n° 22-14.091), le bail, tacitement prolongé, était en cours à la date du congé, soit le 23 septembre 2014. La Cour de cassation relève que cette date est postérieure à celle d'entrée en vigueur de la « loi Pinel » du 18 juin 2014.

Dans celle ayant donné lieu à l'un des deux arrêts inédits (n° 22-14.046), le congé avait délivré le 19 mars 2014, avant l'entrée en vigueur de la « loi Pinel », avec une date d'effet au 30 septembre 2014, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi. Le congé, avec refus d'indemnité d'éviction fondé sur la stipulation illicite, avait donc été délivré avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle mais pour une date d'effet postérieure.

Pour reprendre les termes du chapeau de la Cour de cassation dans ces deux arrêts, (voir également Cass. civ. 3, 21-04-2022, n° 21-10.375, F-D : « *la loi nouvelle régissant les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées* »), la situation juridique qui, avait pris naissance avant la loi nouvelle, n'était pas définitivement réalisée.

Cependant, il n'était toutefois pas si évident que la situation juridique fût définitivement réalisée s'agissant du congé délivré avant l'entrée en vigueur de la « loi Pinel » pour une date d'effet postérieure.

Il peut être rappelé à cet égard qu'il avait été jugé que les dispositions de l'article 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dans leur rédaction issue de la loi ALUR, autorisant un contrôle *a priori* par le juge du congé de reprise, n'étaient pas applicables à un congé délivré avant l'entrée en vigueur de cette dernière pour une date postérieure, « *la loi n'ayant point d'effet rétroactif* » (Cass. civ. 3, 19-12-2019, n° 18-20.854, FS-P+B+I).

La situation était similaire dans l'un des arrêts inédits du 16 novembre 2023 (n° 22-14.046), mais la solution retenue différente, peut-être en raison du fait que la loi nouvelle portait dans un cas essentiellement sur le congé lui-même, et plus précisément sur les pouvoirs du juge sur le contrôle des motifs du congé, tandis que dans l'autre cas, étaient en cause, d'une part, une clause du contrat, toujours en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, et, d'autre part, le droit à l'indemnité d'éviction corrélé à l'expiration du bail.

En revanche, dans l'affaire ayant donné lieu à l'autre arrêt inédit (22-14.089), le congé avait été délivré avant l'entrée en vigueur de la « loi Pinel » et pour une date d'effet antérieure à cette dernière. La Cour de cassation, énonçant cette fois dans le chapeau de cette décision que « *loi nouvelle ne saurait, sans rétroactivité, régir les effets des situations juridiques définitivement réalisés avant son entrée en vigueur* », retient que la nouvelle sanction du réputé non écrit n'était pas applicable car « *la situation juridique s'était éteinte* » à la date d'effet du congé, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

**En résumé**, et sauf pour les instances en cours, l'action tendant à faire réputer non écrite la clause d'un bail, action qui échappe à la prescription, est applicable aux baux consentis antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi Pinel, en cours à cette date, même si la prescription de l'action en nullité était antérieurement acquise et même si le congé y mettant fin a été délivré antérieurement. Seule l'action en nullité, qui se prescrit par un délai de deux ans, courant en principe à compter de la date de conclusion ou de renouvellement du bail, est possible si le bail a pris fin antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Pinel.

## DROIT SOCIAL

### Acquisition de congés payés en période d'arrêts de travail pour maladie

Ccass soc, 13 septembre 2023, n° 22-17.340 ; 22-17.341 ; 22-17.342 ; CJUE, 9 novembre 2023, n° C-271/22.

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le 13 septembre dernier, la Cour de cassation a rendu une série d'arrêts mettant en conformité le droit français avec le droit européen en matière d'acquisition de congés payés (et ce, en écartant les articles L.3141-3 et L.3141-5,5° du Code du travail). Ainsi, les salariés peuvent désormais acquérir des congés payés durant leurs arrêts de travail pour maladie ; de plus, en cas d'arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle, ce droit n'est plus limité à la première année.**

*Pour approfondir :*

Comment ne pas évoquer ce revirement incontournable de la jurisprudence de la Cour de cassation compte tenu de ses conséquences majeures au sein des entreprises et des nombreuses questions qu'il suscite.

Notons, à cet égard, que plusieurs Cours d'appel se sont déjà alignées sur la position de la Haute juridiction en octroyant des indemnités compensatrices de congés payés aux salariés concernés (CA de Paris, 27 sept 2023, n°21/01244 ; CA de Paris, 12 oct 2023, n°20/03063 ; CA de Versailles, 25 oct 2023, n°21/02398).

La Cour de cassation ne s'est d'ailleurs pas contentée d'écarter l'application des dispositions litigieuses du Code du travail puisqu'elle a soumis, le 15 novembre dernier, leur examen, via deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), au Conseil constitutionnel, qui dispose de trois mois pour statuer sur leur conformité à la Constitution.

A ce jour, au regard du revirement de la Haute juridiction, le traitement des congés payés est désormais uniformisé et la prescription ne débute que lorsque l'employeur a mis le salarié en mesure d'exercer son droit.

La question de la prescription est ainsi centrale et la CJUE a rendu une décision très attendue le 9 novembre 2023 à ce titre, après avoir été saisie de questions préjudicielles relatives à :

- la durée de report raisonnable des 4 semaines de congés payés acquis, au sens de la directive européenne ;
- l'application d'un délai de report illimité, à défaut de disposition nationale, réglementaire ou conventionnelle, contraire ou non à la directive.

D'une part, la Cour estime qu'elle n'a pas à fixer de durée de report au motif que c'est aux états membres de définir dans leurs législations, les conditions de mise en œuvre du droit au congé annuel.

D'autre part, la Cour ne s'oppose pas à l'application d'une législation nationale fixant une limite au report des congés payés non utilisés, en raison d'arrêt de travail prolongé. En l'espèce, la CJUE approuve une demande de congés présentée moins de 15 mois après la fin de la période de référence ouvrant droit à ces congés et limitée à deux périodes de référence consécutives.

Cette solution devrait donc permettre aux états de limiter les impacts des demandes sur des situations passées.

Dans l'attente de précisions ministérielles et d'une intervention du législateur (qui serait accélérée par une éventuelle décision du non-conformité du Conseil constitutionnel et d'abrogation des dispositions soumises), des ajustements des pratiques RH seront nécessaires. Dans ce cadre, il sera prudent de faire le point sur les périodes de référence passées et les périodes d'acquisition en cours ou futures en :

- identifiant les anciens salariés susceptibles de réclamer un rappel de paiement des congés payés acquis (notamment les salariés ayant eu de longues absences pour maladie et les salariés licenciés pour inaptitude) ;
- adoptant une démarche pro-active permettant de régulariser et d'anticiper la gestion des congés payés des salariés actuels ;

- provisionnant, le cas échéant, les droits à congés payés accumulés sur les trois dernières années (à ce stade et dans l'attente de précisions ultérieures), afin d'anticiper les impacts financiers à ce titre.

*A rapprocher :*

- [Articles L.3141-3, L.3141-9, L.3245-1 du code du travail](#) ;
- [CA de Paris, 27 sept 2023, n°21/01244](#) ;
- [CA de Paris, 12 oct 2023, n°20/03063](#) ;
- [CA de Versailles, 25 oct 2023, n°21/02398](#).