

N°11 - Novembre 2023

LETTRE DE LA CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

Une sélection des arrêts rendus par
la chambre commerciale de la Cour de cassation

COUR DE CASSATION

Corinne Saint-Alary-Houin
Professeur émérite de l'Université Toulouse Capitole



La chambre commerciale de la Cour de Cassation, source du droit des entreprises en difficulté

M. le président Vincent Vigneau, à l'occasion de l'"Actualité jurisprudentielle du droit des entreprises en difficulté"¹ se remémorait sa première année de droit à Nanterre où j'avais eu le plaisir d'enseigner l'introduction à l'étude du droit et, peut-être, d'influencer sa vocation de juriste. Cela m'a conduite à un retour en arrière de plus de quarante années, dans un amphithéâtre bondé, où il fallait - comme aujourd'hui - expliquer ce que sont les "sources du droit", à de jeunes étudiants, à peine sortis du lycée, plongés ainsi, d'emblée, dans un abîme de perplexité. Le plus délicat, sans nul doute, était le chapitre consacré à la jurisprudence... On enseignait, à l'époque, dans le sillage de Carbonnier, que "ce n'est pas une source du droit civil²... mais une "autorité en droit civil"³... subtile distinction qui fait de la jurisprudence " une donnée, un mobile psychologique parmi d'autres "⁴...

Cette affirmation mérite d'être confrontée à l'évolution du "droit des faillites" qui, en un demi-siècle, est devenu un "droit des entreprises en difficulté". Apparemment, la jurisprudence y tient peu de place. C'est, en effet, un droit légal, d'ordre public, qui, de surcroît, s'europeanise alors qu'il paraissait définitivement limité à l'hexagone, sans cesse compliqué par une succession vertigineuse de textes: 1984, 1985, 1994, 2005, 2008, 2010, 2014, 2021 pour ne citer que les dates les plus importantes... et la Cour de cassation? Elle semblerait n'avoir qu'un faible rôle dans ce droit légiféré, devenu si politique... Et pourtant, non seulement, elle a accompagné le mouvement de sauvetage des entreprises fragiles mais elle a également créé de toutes pièces des actions nouvelles ce qui montre que la chambre commerciale a su ancrer sa jurisprudence dans le concret, tout en imaginant une partie de ce droit de l'insolvabilité.

¹ Actualités du droit des entreprises en difficulté, Grand chambre de la Cour de cassation, 29 septembre 2023.

² Certes, il n'empêche que les étudiants ne cesseront de faire des commentaires d'arrêts pendant toutes leurs années de maîtrise.. au détriment souvent de la lecture des textes.

³ J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, PUF, 1955, réédition "Quadrige", 2004, n°144.

⁴ Ibidem, n°144, p.274.

Dans son oeuvre d'interprétation des textes, tout d'abord, la Cour a toujours été animée du souci d'assurer leur plénitude en collant au mieux aux intentions du législateur et en préservant la coexistence de cette matière conquérante et dérogoire avec les autres disciplines.

C'est ainsi que la chambre commerciale, dès les années 1986-87, a accompagné le mouvement de sauvetage des entreprises en difficulté. L'article 1er de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 donnait la marche à suivre: " Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif ". La Cour de cassation va résister aux sirènes du retour en arrière et donner leur pleine portée aux dispositions légales. Dans cette démarche favorable à l'entreprise en difficulté, la chambre commerciale a, par exemple, retenu une conception extensive de la suspension des poursuites qu'elle a étendue aux actions en responsabilité⁵ et à l'exécution de toutes les obligations de faire si elles tendent au paiement d'une somme d'argent⁶. Elle a exigé la continuation forcée, à la demande de l'administrateur judiciaire, des contrats en cours même s'ils avaient été conclus *intuitu personae*, tels les contrats bancaires⁷. Afin de faciliter le financement de la période d'observation⁸, la Cour a aussi donné toute sa force à la priorité des créanciers postérieurs sur les créanciers antérieurs, en leur reconnaissant, notamment, un droit de poursuite individuelle⁹, à défaut de paiement immédiat, même si le fameux article 40, issu de la jurisprudence initiée dès 1934¹⁰, avait provoqué la colère de certaines banques.

Cette interprétation *in favorem* se poursuit sous l'empire des textes actuels. Les célèbres arrêts rendus dans l'affaire *Coeur Défense*¹¹ en sont un exemple topique. En affirmant que " hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles", la Cour de cassation a donné toute sa portée à cette procédure qui exige seulement que le débiteur qui n'est pas en état de cessation des paiements, ne puisse faire face à des difficultés qu'il ne peut surmonter seul. La loi, rien que la loi, au risque d'une instrumentalisation de la sauvegarde!

Tout récemment aussi, la Cour a favorisé la prévention et, particulièrement, la procédure de conciliation, en jugeant que lorsqu'il est mis fin à un accord de conciliation par la survenance d'une procédure collective, " le créancier, qui a consenti pour les besoins de l'accord, une avance donnant naissance à une nouvelle créance, garantie par un cautionnement, est en mesure de demander l'exécution par la caution de cet engagement, en dépit de la caducité de l'accord"¹². Sont, par là-même sécurisés les crédits accordés au débiteur et favorisée la conclusion de l'accord. La chambre commerciale est manifestement soucieuse des conséquences économiques de ses décisions et retient certaines solutions en raison de leur pragmatisme même si elles pourraient être légalement contestables. On pense, à cet égard, à l'affirmation qu'un plan de sauvegarde ou de redressement, arrêté alors que la période d'observation est expirée, n'en est

⁵ Com. 3 juin 1986, SARL Fedar international c/Ets Coussement, Rev.Proc.Coll. 1986, n°3, p.48.

⁶ Com. 17 juin 1997, n°94-14109, Bull.civ.IV, n°192.

⁷ Com. 8 déc. 1987, n°87-11501, Bull.n°266 et n°87-10716, Bull.n°267.

⁸ C.com. L.622-17.

⁹ Cass.com. 20 juin 1989, Bull.civ., n°196.

¹⁰ Civ.14 avril 1934, DH 1934.298 consacrant la priorité des créanciers *de la masse* sur les créanciers *dans la masse*.

¹¹ Com. 8 mars 2011, 3 arrêts, n° 10-13988, n°10-13989, n°10-13990.

¹² Com. 8 mars 2023, n°21-19202.

pas moins régulier puisque ni la loi ni le décret ne prévoient de sanction du dépassement des délais¹³. A quoi bon rejeter le plan, si l'entreprise peut être sauvée?

Dans la mise en oeuvre du droit des entreprises en difficulté, la Cour a aussi le souci d'assurer "sa cohabitation harmonieuse avec d'autres droits" ainsi que l'a expressément rappelé le président Vigneau. C'est pourquoi, si le droit des entreprises en difficulté a la réputation d'être un "droit impérialiste", il doit être articulé avec la procédure civile ce qui soumet, par exemple, la recevabilité de la tierce-opposition émanant d'un créancier - en principe représenté par le mandataire judiciaire - à la preuve requise par l'article 583 du CPC à savoir que le jugement a été rendu en fraude de ses droits ou que le créancier fait état d'un moyen propre¹⁴.

Mais au-delà, toutes les branches du droit sont convoquées: le droit des sociétés lorsqu'il est affirmé que, malgré le principe de l'autonomie des personnes morales, "rien n'interdit au tribunal, lors de l'examen de la solution proposée pour chacune d'elles, de tenir compte, par une approche globale, de la cohérence du projet au regard des solutions envisagées pour les autres sociétés du groupe"¹⁵; ou encore le droit des régimes matrimoniaux dans la mesure où, par un arrêt d'Assemblée plénière, la Cour a considéré que les biens communs rentraient dans le périmètre de la procédure collective et que les créanciers du conjoint *in bonis* devaient déclarer leurs créances¹⁶. De manière générale, ce droit économique doit toujours être concilié avec le droit civil, et particulièrement, avec le régime des obligations. La Cour a, par exemple, admis que la compensation des dettes connexes était possible après le jugement d'ouverture avant que l'article L. 622-7 du code de commerce ne la consacre et elle devra bientôt définir le périmètre de la subrogation de l'AGS dans les droits des salariés... Cette démarche volontariste pour sauvegarder les entreprises ou pour acclimater ce droit d'exception aux autres disciplines montre que la jurisprudence ne peut être réduite à une simple autorité car elle contribue à forger un droit de l'insolvabilité.

D'ailleurs, dépassant l'interprétation des textes, *elle fait parfois oeuvre créatrice* lorsqu'elle imagine des actions nouvelles dans l'intérêt des créanciers ou reconnaît au débiteur des droits propres malgré l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

La chambre commerciale a, en effet, conçu *ab initio*, des actions en justice que le législateur a ensuite réglementées, destinées à accroître le gage des créanciers. La plus emblématique est l'action en responsabilité exercée contre les tiers pour soutien abusif de l'entreprise en cessation des paiements, consacrée par l'arrêt Laroche, le 7 janvier 1976¹⁷. La Cour a affirmé purement et simplement que "le syndic trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, fût-elle créancière dans la masse coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif". Cette action en responsabilité, devenue l'épouvantail des banquiers, a ensuite été reprise mais très réduite dans sa portée par l'article L.650-1 du code de commerce.

La jurisprudence a aussi précédé la loi lorsqu'elle a forgé l'action en extension de la procédure collective, d'abord, dès le XIX^{ème} siècle, en proclamant "la faillite commune" à celui qui,

¹³ Com.16 juin 2021, n°19-25151.

¹⁴ Com. 16 juin 2021, n°19-25153.

¹⁵ Com.19 déc.2018, n°17-27947.

¹⁶ Ass.plén. 23 déc.1994, n°90-15305.

¹⁷ Com. 7 janv. 1976, D.1976.277.

sous couvert de la personne morale, a fait des actes de commerce dans son intérêt personnel, puis de manière très générale, chaque fois que se constate une confusion de patrimoine avec celui du débiteur ou la fictivité d'une personne morale. La jurisprudence a constamment accru le domaine de l'action en extension en l'appliquant à des personnes physiques comme à des personnes morales ce qui permet de conduire une procédure unique sous patrimoine commun dans l'intérêt des créanciers. Le législateur s'est emparé de cette action et l'a codifiée à l'article L.621-2 du code de commerce.

C'est l'intérêt du débiteur et non des créanciers qui justifie enfin la reconnaissance de "droits propres" au débiteur en liquidation judiciaire. Cette jurisprudence, quasiment *contra legem*, puisqu'elle est construite à l'encontre du principe du dessaisissement du débiteur posé par l'article L.641-9, lui attribue des droits procéduraux afin qu'il fasse connaître " son point de vue dans le déroulement de la procédure collective"¹⁸, notamment lorsque le mandataire judiciaire, censé le représenter, n'a pas d'intérêt à agir. S'appuyant sur l'article 6 §1 de la CEDH, la chambre commerciale fonde ces " droits propres " sur la liberté d'accès au juge.

Ces quelques exemples qui pourraient être multipliés démontrent que la Cour de cassation ne s'est pas contentée d'appliquer la loi ou de l'interpréter mais a joué un rôle actif dans la construction de ce nouveau droit des entreprises en difficulté. Si certaines de ses initiatives ont été contrariées par le législateur, et notamment, le principe de l'extinction des créances non déclarées, aujourd'hui simplement inopposables, beaucoup ont été entérinées faisant bien de la jurisprudence commerciale, un jaillissement, une force créatrice, une "source délicieuse" ¹⁹de droit....

¹⁸ Com.8 févr.2023, n°21-16954

¹⁹ Ph.Jestaz, Source délicieuse, Remarques en cascade sur les sources du droit, RTDciv.1993, p.73

TABLE DES MATIÈRES

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS 8

L'obligation de déposer une OPA relève de la loi du siège social de la société cible 8

CONCURRENCE 9

Quel est le point de départ de la prescription d'une action en réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle ? 9

CONTRAT 10

QUESTION NOUVELLE - La mise en demeure préalable à la rupture d'un contrat pour inexécution suffisamment grave de celui-ci, prévue par l'article 1226 du code civil, n'a pas à être adressée, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est vaine 10

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ 11

Le montant de la créance à admettre est celui existant au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective 11

QUESTION NOUVELLE - L'obligation de justification préalable de l'insuffisance des fonds disponibles de la procédure collective ne s'applique pas en redressement et liquidation judiciaires. 11

L'interdiction des actions en justice de la part des créanciers résultant du jugement d'ouverture d'une procédure collective, s'applique-t-elle à l'action aux fins de constat de la résolution d'un contrat de location de véhicules par application d'une clause résolutoire de plein droit qui a produit ses effets avant le jugement d'ouverture ? 13

Le juge-commissaire peut-il, sans commettre d'excès de pouvoir, refuser de désigner contrôleur un créancier public qui lui en a fait la demande ? 13

IMPÔTS ET TAXES 14

L'administration fiscale doit notifier tous les actes de la procédure administrative d'imposition à tous les débiteurs solidaires de la dette fiscale. Quelles conséquences en cas de non-respect de cette obligation ? Ou la jurisprudence « Marie » précisée.... 14

QUESTION NOUVELLE - Conditions d'application de la procédure contradictoire en matière de droit d'enregistrement en Polynésie française. 15

PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE 16

REVIREMENT - Compétence ou pouvoir juridictionnel pour statuer sur le droit des pratiques restrictives ? - La chambre commerciale opte pour la sécurité juridique de la compétence..... **16**

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE 18

QUESTION NOUVELLE - La date limite pour déposer une seconde demande divisionnaire de brevet à partir d'une première demande divisionnaire est la date de paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet issu de la première demande divisionnaire. **18**

QUESTION NOUVELLE - L'usage de la marque d'un tiers à titre de mot-clé dans les moteurs de recherche ou dans le code-source d'un site internet constitue-t-il une contrefaçon ? **19**

SOCIÉTÉS 20

QUESTION NOUVELLE - La prorogation judiciaire d'une société suppose-t-elle une volonté de bonne foi et unanime des associés ? **20**

TRANSPORT DE MARCHANDISES 21

Le « Brexit » a-t'il eu un impact sur l'applicabilité de la Convention de Lugano au Royaume Uni ? **21**

VENTES COMMERCIALES 22

La présomption irréfutable de connaissance par le vendeur professionnel du vice de la chose vendue porte-t-elle une atteinte disproportionnée au droit au procès équitable ? **22**

L'obligation de déposer une OPA relève de la loi du siège social de la société cible

- Com, 30 août 2023, n° 21-21.850

Hors le cas prévu au III de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier, lorsqu'une société n'a pas son siège social en France, les conditions de dépôt d'une OPA obligatoire la concernant ne relèvent pas de la loi française et, par conséquent, de la compétence de l'AMF, peu important que ses titres soient admis aux négociations sur un marché réglementé français.

Il résulte de l'article L. 621-14, II, du code monétaire et financier que le collège de l'AMF dispose d'un pouvoir d'injonction à la condition que cette autorité soit compétente pour sanctionner les manquements qu'il énonce et qu'il ne peut s'agir, par suite, que de manquements aux règlements de l'Union et aux dispositions législatives et réglementaires françaises qui entrent dans le champ de compétence de cette autorité.

Quelle est la loi applicable en matière d'obligation faite aux personnes ayant franchi certains seuils de capital ou de droits de vote de déposer une offre publique d'acquisition (OPA) lorsque la société cible est cotée sur un marché réglementé d'instruments financiers français mais à son siège social dans un autre Etat membre de l'Union européenne : s'agit-il de la loi du siège social ou de la loi du marché financier ?

La question se posait en l'espèce dès lors que la société cible avait son siège social au Luxembourg et que ses titres étaient admis aux négociations sur le marché réglementé Euronext Paris.

Elle n'était pas sans enjeu puisque, selon que l'on applique le droit luxembourgeois (loi du siège social) ou le droit français (loi du marché financier), il y avait lieu, ou non, pour les personnes en cause ayant franchi un certain seuil de détention du capital ou des droits de vote de la société cible de déposer une OPA obligatoire visant les titres de cette société.

Cette question est réglée par l'article L. 433-3, I, du code monétaire et financier, lequel édicte des dispositions spéciales applicables aux seules offres publiques obligatoires et déroge ainsi aux dispositions générales, applicables aux offres volontaires, énoncées à l'article L. 433-1 du code monétaire et financier et à l'article 231-1 du règlement général de l'AMF, qui prévoient pour les offres volontaires, à certaines conditions, la compétence de la loi française en tant que loi du marché financier.

Il résulte en effet de l'article L. 433-3, I, du code monétaire et financier, en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire imposant, hors le cas prévu au III du même article, que le critère d'application de la loi aux conditions de dépôt d'une OPA obligatoire est le lieu du siège social de la société visée par cette offre, sans que doive être pris en considération le lieu d'admission aux négociations sur un marché réglementé.

Enfin, lorsque le manquement éventuel à l'obligation de déposer une OPA obligatoire ne relève pas de dispositions entrant dans le champ de compétence de l'AMF, cette autorité, qui n'est pas

compétente pour veiller à la bonne application de règles de droit étranger, ne peut faire usage des pouvoirs d'injonction qu'elle tient de l'article L. 621-14, II, du code monétaire et financier.

CONCURRENCE

Quel est le point de départ de la prescription d'une action en réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle ?

- Com, 30 août 2023, pourvoi n° 22-14.094

La méthode de détermination du point de départ de la prescription des actions s'applique aux actions en réparation de pratiques d'abus de position dominante, soumises, avant la transposition de l'ordonnance précitée, aux règles générales de prescription issues du code civil.

La chambre commerciale devait examiner, au regard de l'article 2224 du code civil, si l'arrêt de la cour d'appel en avait fait une exacte application, en fixant au 14 mai 2013, date d'une décision de l'Autorité de la concurrence, le point de départ de la prescription de l'action en réparation, introduite les 12 et 13 septembre 2017, par un organisme de sécurité sociale, pour des faits d'abus de position dominante par dénigrement commis par un laboratoire pharmaceutique, entre le mois de septembre 2009 et le mois de janvier 2010, et sanctionné, notamment sur le fondement de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), par cette autorité.

Dans cette affaire, compte tenu de la date des faits, l'article 10 de la directive n°2014/104 (UE) du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, qui érige une règle spécifique de prescription de ces actions en réparation, transposée à l'article L. 482-1 du code de commerce par l'ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017, n'était pas applicable.

Il a été jugé que la cour d'appel a exactement déterminé la date de connaissance par le demandeur en indemnisation de faits d'abus de position dominante lui permettant d'agir en justice à la date de la décision de l'autorité de la concurrence après avoir souverainement constaté et apprécié que cette seule connaissance des faits devait être rapprochée d'autres éléments matériels issus de l'instruction menée par l'Autorité de la concurrence, auxquels il n'avait pas eu accès jusqu'à la décision de cette dernière, pour déterminer si, examinés dans leur globalité et à la lumière d'une analyse concurrentielle, ils étaient de nature à manifester l'existence d'un comportement fautif.

La chambre avait déjà dans des arrêts antérieurs (Com., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-16.279 et Com., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-14.877), approuvé une solution identique pour des affaires d'ententes anticoncurrentielles secrètes dans lesquelles le point de départ de la prescription avait été fixé à la date de la décision de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne, en considération d'une analyse concrète des juges du fond mettant en évidence que seule la décision de ces autorités avait révélé le dommage aux victimes et leur avait permis d'agir en réparation contre les auteurs identifiés de pratiques mises au jour.

► **QUESTION NOUVELLE - La mise en demeure préalable à la rupture d'un contrat pour inexécution suffisamment grave de celui-ci, prévue par l'article 1226 du code civil, n'a pas à être adressée, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est vaine**

- Com, 18 octobre 2023, pourvoi n° 20-21.579

Par cet arrêt, la chambre commerciale apporte une réponse importante en matière de résiliation unilatérale du contrat.

Lors de la réforme de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, le législateur, prenant en compte la jurisprudence de la Cour de cassation initiée par l'arrêt Tocqueville de la première chambre civile (1re Civ., 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-21.485, Bull. 1998, I, n° 300), a instauré aux articles 1224 et 1226 du code civil, un dispositif par lequel le créancier peut, à ses risques et périls, en cas d'inexécution suffisamment grave du contrat, le résoudre par voie de notification, après avoir, sauf urgence, préalablement mis en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

Bien que ce dispositif ne soit assorti d'aucune sanction, il ne fait pas de doute que l'absence de mise en demeure prive la résiliation d'effet et que, dans un tel cas, il pourrait être retenu une faute de la part de la partie qui n'a plus exécuté sa part du contrat.

Se posait toutefois la question du caractère approprié de la délivrance d'une mise en demeure dans le cas où l'exécution du contrat est devenue impossible, par exemple, lorsqu'il prévoyait une obligation de ne pas faire non respectée, ou lorsque les circonstances rendent évident que le contrat ne peut plus être exécuté. Cette question se posait d'autant plus qu'antérieurement à la réforme de 2016, la jurisprudence de la Cour admettait des exceptions à l'obligation d'une mise en demeure préalable à la rupture du contrat dans ces mêmes situations (Ch. mixte., 6 juillet 2007, pourvoi n° 06-13.823, Bull. 2007, Ch. mixte, n° 914 ; 1re Civ., 20 mars 2014, n° 12-27.943 ; 1re Civ., 24 sept. 2009, n° 08-14.524 ; 1re Civ., 22 sept. 2016, n° 15-20.614.)

À l'occasion d'un litige dans lequel, selon les constatations de l'arrêt attaqué, les relations des parties s'étaient gravement altérées du fait de l'une d'elle qui, par son comportement, avait abouti à empêcher sa cocontractante de réaliser les prestations prévues au contrat, la chambre commerciale a été saisie de la question de savoir si, dans de telles circonstances, la partie mise dans l'impossibilité d'exécuter le contrat pouvait le résilier sans adresser une mise en demeure préalable.

La chambre commerciale a opté pour cette solution en prenant notamment en compte l'objectif du texte d'assurer un équilibre entre l'impératif d'efficacité économique et la sauvegarde de la protection du débiteur. Elle a ainsi considéré que lorsqu'il est établi que les circonstances rendent vaine la mise en demeure, sa délivrance est privée à la fois de sens et d'effet et que, dans une telle situation, la protection de la partie contre laquelle la résiliation est prononcée demeure garantie puisque cet acte est effectué aux risques et péril de l'auteur de la rupture.

Le montant de la créance à admettre est celui existant au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective

- Com., 5 juillet 2023, pourvoi n°22-10.104

Il résulte des articles L. 622-24, alinéa 1er, et L. 622-25 du code de commerce, qu'au titre des créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective, le montant de la créance à admettre est celui existant au jour de ce jugement d'ouverture, date à laquelle le juge-commissaire puis la cour d'appel, se prononçant sur la contestation d'une telle créance, doivent se placer pour statuer sur son admission, sans tenir compte d'événements postérieurs susceptibles d'influer sur la somme qui sera ultérieurement distribuée par le liquidateur.

La chambre commerciale réaffirme la règle selon laquelle le juge-commissaire, puis la cour d'appel, en cas de recours, doivent se placer à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective pour statuer sur l'admission d'une créance (voir les arrêts Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.192 ; Com., 13 mai 2014, pourvoi n° 13-14.357, Bull. IV, n° 87).

Pour reprendre l'expression de Mme Le Corre-Broly, l'admission de la créance constitue « un cliché de la créance au jour du jugement d'ouverture ». Il s'agit, en effet, de connaître le montant maximum du passif qu'il y aura lieu d'apurer.

De façon constante, la Cour de cassation a refusé la prise en considération d'un événement survenu après le jugement d'ouverture et susceptible de venir réduire une créance. Ainsi, le juge-commissaire et, sur recours, la cour d'appel ne peuvent prendre en compte un paiement de la dette qui serait intervenu après le jugement d'ouverture par un co-emprunteur solidaire (Com., 18 mars 2008, pourvoi n° 07-10.027) ou par une caution (Com., 2 février 1999, pourvoi n° 95-15.291, Bull. IV, n° 34, ou encore la remise de dette qui aurait été consentie dans le cadre d'un plan (Com., 22 mars 2011, pourvoi n° 09-72.751).

Il importe donc de ne pas se livrer à une confusion entre l'admission d'une créance et le paiement dont elle fera l'objet au cours de la procédure collective soit par distribution du prix de l'actif soit par répartition des dividendes d'un plan.

Par ailleurs, l'arrêt précise ici que les événements postérieurs au jugement d'ouverture, s'ils n'influent pas sur l'admission d'une créance, seront, en revanche, pris en considération par le liquidateur à l'occasion des distributions qu'il aura à opérer (Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.192, déjà cité ; Com., 1er juillet 2020, pourvoi n° 19-10.331, publié).

*

► QUESTION NOUVELLE - L'obligation de justification préalable de l'insuffisance des fonds disponibles de la procédure collective ne s'applique pas en redressement et liquidation judiciaires.

- Com. 7 juillet 2023, pourvoi n° 22-17.902

Il résulte des articles L. 3253-19, 1° et 3° et L. 3253-20 du code du travail que l'obligation de justification préalable par le mandataire judiciaire de l'insuffisance des fonds disponibles de la procédure collective et la possibilité de sa contestation immédiate par les institutions de garantie ne sont prévues qu'en cas de sauvegarde. Dès lors, en redressement et liquidation judiciaires, sur la présentation d'un relevé de créances salariales établi sous sa seule responsabilité par le mandataire judiciaire, l'institution de garantie est tenue de verser les avances demandées afin qu'il soit répondu à l'objectif d'une prise en charge rapide de ces créances. Dans ces deux procédures, aucun contrôle a priori n'est ouvert à l'Association de garantie des salaires.

Dès la création de cette institution de garantie par la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973, l'intervention de l'Association de garantie des salaires (l'AGS) a eu vocation à pallier la défaillance de l'entreprise en difficulté et de garantir aux salariés le paiement rapide de leurs créances dans la limite de plafonds. Son intervention a donc toujours été conçue comme devant être subsidiaire.

Toutefois, dans un contexte de difficultés financières, les relations entre l'AGS et ses partenaires institutionnels que sont les mandataires judiciaires se sont tendues. L'institution de garantie a estimé possible de pouvoir tirer de la subsidiarité de son intervention la faculté d'exercer, lors de demandes d'avances formées dans des procédures de redressement ou de liquidation judiciaires, un contrôle a priori de la disponibilité de fonds détenus par la procédure collective en exigeant qu'outre les relevés des créances salariales d'autres justifications lui soient remises. Les refus qui lui ont été opposés se sont traduits par l'introduction de plusieurs procédures à l'occasion desquelles il a été ordonné à l'AGS de procéder à des avances dans les limites de sa garantie.

Le principe de subsidiarité de l'intervention de l'AGS, son droit de contester la mise en oeuvre de sa garantie lorsqu'elle est recherchée à l'occasion d'un conflit individuel du travail porté devant un conseil de prud'hommes et les règles propres à l'administration de la preuve sont-ils de nature à justifier qu'un mécanisme similaire puisse être mis en oeuvre lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires ou, au contraire, l'article L. 3253-20, pris en son entier, appelle-t-il une interprétation littérale, la justification préalable de l'indisponibilité des fonds, énoncée par son second alinéa, étant réservée à la seule sauvegarde, tels étaient les enjeux du pourvoi formé par l'AGS.

La chambre commerciale de la Cour de cassation répond donc fermement que l'obligation de justification préalable, par le mandataire judiciaire de l'insuffisance des fonds disponibles de la procédure collective et la possibilité de sa contestation immédiate par les institutions de garantie ne sont prévues qu'en cas de procédure de sauvegarde, laquelle concerne une entreprise qui n'est pas en état de cessation des paiements, ce qui est de nature à faire présumer l'absence de fonds disponibles.

L'interdiction des actions en justice de la part des créanciers résultant du jugement d'ouverture d'une procédure collective, s'applique-t-elle à l'action aux fins de constat de la résolution d'un contrat de location de véhicules par application d'une clause résolutoire de plein droit qui a produit ses effets avant le jugement d'ouverture?

- Com. 13 septembre 2023, pourvoi n°22-12.047

Le principe édicté à l'article L. 622-21, I, du code de commerce, de l'interruption ou de l'interdiction des actions en justice de la part des créanciers, dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 du code de commerce et tendant au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, ne fait pas obstacle à l'action aux fins de constat de la résolution d'un contrat de location de véhicules par application d'une clause résolutoire de plein droit ayant produit ses effets avant le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du locataire.

La chambre commerciale réaffirme que le principe de l'arrêt des poursuites n'a pas pour effet de remettre en cause l'acquisition d'une clause résolutoire intervenue antérieurement au jugement d'ouverture à propos d'un contrat de location de véhicules. Elle avait déjà énoncé antérieurement cette solution notamment à propos d'un contrat de crédit-bail immobilier (Com 18 novembre 2014 n°13 23997) ou d'un contrat de bail d'habitation (Com 23 octobre 2019 n°18-14823).

Est dès lors recevable une action tendant à la constatation de l'acquisition d'une clause résolutoire ayant joué avant le jugement d'ouverture même si sa mise en oeuvre est fondée sur le paiement d'une créance de somme d'argent antérieure au dit jugement.

Cette solution n'est toutefois pas applicable aux baux commerciaux compte tenu des dispositions de l'article L. 145-41 du code de commerce : la clause résolutoire ne sera considérée comme ayant joué avant le jugement d'ouverture que si, à cette date, une décision passée en force de chose jugée en a constaté l'acquisition.

*

Le juge-commissaire peut-il, sans commettre d'excès de pouvoir, refuser de désigner contrôleur un créancier public qui lui en a fait la demande ?

- Com. 25 octobre 2023, pourvoi n°22-16.907

Le juge-commissaire qui refuse de désigner contrôleur l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) qui en a fait la demande commet un excès de pouvoir, l'article L. 621-10, alinéa 2, du code de commerce, disposant que les administrations financières et les organismes et institutions mentionnés au premier alinéa de l'article L. 626-6 du même code sont désignés contrôleurs s'ils en font la demande.

Le législateur a fait le choix de distinguer, parmi les différentes catégories de créanciers qui demandent leur désignation comme contrôleurs, les conditions de désignation applicables aux créanciers de droit commun, d'une part, et celles applicables aux créanciers publics, d'autre part.

Pour les créanciers de droit commun, l'article L. 621-10, alinéa 1er, prévoit que le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui en font la demande et, en cas de désignation de plusieurs contrôleurs, impose un choix, prenant en compte au moins un créancier titulaire de sûreté et un créancier chirographaire.

On observe que dans ce premier cas, le juge-commissaire conserve un pouvoir d'appréciation sur le choix à opérer dans la limite de un à cinq contrôleurs parmi ceux qui lui en ont fait la demande. S'agissant de ces créanciers de droit commun aspirant à devenir contrôleurs, la Cour de cassation a précisé que le juge-commissaire n'était pas tenu de désigner tous les créanciers qui lui en avaient fait la demande même s'ils n'étaient pas plus de cinq à l'avoir saisi et que le refus du juge-commissaire de nommer l'un d'entre eux ne caractérisait pas un excès de pouvoir rendant recevable un recours-nullité de la part d'un créancier exclu du choix opéré par le juge-commissaire (Com., 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-15.619, Bull. 2015, IV, n° 136).

Pour les créanciers publics, l'alinéa 2 du même texte, créé par l'ordonnance du 12 mars 2014, dispose qu'ils sont désignés contrôleurs s'ils en font la demande, avec une limitation de leur nombre à un seul contrôleur si le juge-commissaire est saisi de plusieurs demandes.

Dès lors, le juge-commissaire qui refuse de désigner contrôleur un créancier public qui lui en a fait la demande pour des motifs tenant à la tardiveté de la demande et à l'existence d'un contentieux en rapport avec la période suspecte concernant ce créancier, commet un excès de pouvoir, en l'occurrence un excès de pouvoir négatif, le texte devant être compris comme signifiant que le juge-commissaire doit donner suite à la demande d'un tel créancier sans pouvoir la refuser, à la condition toutefois, qui n'était pas en cause dans l'espèce considérée, qu'aucun autre créancier public n'ait formé la même demande, car dans ce cas, il ne pourrait désigner que l'un d'entre eux.

IMPÔTS ET TAXES

L'administration fiscale doit notifier tous les actes de la procédure administrative d'imposition à tous les débiteurs solidaires de la dette fiscale. Quelles conséquences en cas de non-respect de cette obligation ? Ou la jurisprudence « Marie » précisée...

- Com., 30 août 2023, pourvoi n° 2023653
- Com., 30 août 2023, pourvoi n° 2112307

La chambre commerciale réaffirme, dans la lignée de sa jurisprudence « Marie » (Com. 18 novembre 2008, pourvoi n° 07-19.762, Bull. 2008, IV, n° 195), qu'en matière de solidarité fiscale, le respect de la procédure contradictoire et la loyauté des débats impliquent que les actes suivants la proposition de rectification soient notifiés par l'administration fiscale - dès leur établissement au cours de la procédure administrative - à tous les débiteurs solidaires afin que ceux-ci puissent participer de façon utile à la procédure.

Elle ajoute que l'irrégularité résultant du défaut de notification d'un acte de la procédure administrative à tous les redevables solidaires n'atteint la procédure, à quelque stade que celle-ci se trouve, qu'après l'acte qui n'a pas fait l'objet d'une notification régulière.

Il en découle plusieurs conséquences :

- le défaut de notification des actes de la procédure administrative à tous les redevables solidaires n'est pas susceptible d'être régularisé par une notification en cours d'instance ;
- lorsque l'irrégularité intervient au cours de la procédure de rectification, le défaut de notification d'un acte à tous les redevables solidaires entraîne l'irrégularité des actes subséquents, l'annulation de l'avis de mise en recouvrement (AMR) et la décharge des droits et pénalités ;
- lorsque l'irrégularité intervient au cours de la phase contentieuse préalable, celle-ci, postérieure à l'AMR, ne saurait entraîner la décharge des droits et pénalités. Ainsi, le défaut de notification de la décision de rejet de la réclamation contentieuse à l'un des débiteurs solidaires de la dette fiscale n'entraîne pas l'irrégularité de l'ensemble de la procédure engagée par l'administration fiscale, ni la décharge des droits mais remet uniquement les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la notification irrégulière.

Ces solutions tendent à concilier le respect effectif du principe du contradictoire et de la loyauté des débats dans l'intérêt des contribuables avec l'efficacité de la procédure fiscale dont l'objet est le recouvrement de l'impôt.

*

► QUESTION NOUVELLE - Conditions d'application de la procédure contradictoire en matière de droit d'enregistrement en Polynésie française

- Com., 11 octobre 2023, pourvoi n° 21-20.391

En application de l'article 1er de la délibération de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française n° 78-3 du 20 janvier 1978 modifiant et complétant la procédure de redressement et les pénalités applicables en cas d'insuffisance de prix constatée dans l'évaluation des biens en matière de droits d'enregistrement, l'administration doit mettre en oeuvre la procédure contradictoire préalable à la mise en recouvrement, lorsqu'elle remet en cause le régime fiscal applicable à l'enregistrement d'un acte de vente et constate, par là même, une inexactitude dans les éléments servant de base au calcul du droit d'enregistrement.

Dans cette affaire, le contribuable avait déposé auprès de l'administration fiscale polynésienne une déclaration d'acquisition d'un bien immobilier en demandant le bénéfice d'un droit d'enregistrement réduit. Cette administration avait enregistré l'acte en encaissant ce droit réduit, puis, à la suite d'un contrôle a posteriori, avait considéré que le contribuable ne remplissait pas les conditions pour bénéficier de ce droit réduit et avait mis en recouvrement le rappel de droit d'enregistrement.

L'administration fiscale polynésienne devait-elle engager un dialogue contradictoire avec le contribuable avant d'émettre l'avis de mise en recouvrement ?

Aux termes de l'article 1er de la délibération n° 78-3 du 20 janvier 1978, lorsque le service de l'enregistrement constate une insuffisance, une inexactitude, une omission ou une dissimulation dans les éléments servant de base au calcul du droit d'enregistrement et du droit de transcription, le receveur de l'enregistrement fait connaître au redevable la nature et les motifs du redressement envisagé. Il invite en même temps l'intéressé à faire parvenir son acceptation ou ses observations dans un délai de trente jours à compter de la réception de cette notification.

Saisie pour la première fois de l'application de ce texte, rédigé de façon similaire à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales, la chambre commerciale a jugé, s'inspirant de sa jurisprudence sur cet article (Com., 5 janvier 1988, n° 86-15.979, Bull. n° 5, repris par la doctrine fiscale BOI-CF-IOR-10-10, § 210), que, dès lors que l'administration remet en cause le régime fiscal applicable à l'enregistrement de l'acte de vente litigieux, elle constate, par là même, une inexactitude dans les éléments servant de base au calcul du droit d'enregistrement et doit, par conséquent, engager un dialogue contradictoire avec le contribuable avant la mise en recouvrement.

PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

► REVIREMENT - Compétence ou pouvoir juridictionnel pour statuer sur le droit des pratiques restrictives ? - La chambre commerciale opte pour la sécurité juridique de la compétence

- Com, 18 octobre 2023, pourvoi n° 21-15.378

La règle découlant de l'application combinée des articles L. 442-6, III et D. 442-3 du code de commerce, désignant les seules juridictions indiquées par ce dernier texte pour connaître de l'application des dispositions du I et du II de l'article L. 442-6 précité institue une règle de compétence d'attribution exclusive et non une fin de non-recevoir.

La règle découlant de l'application combinée des articles L. 442-6, III, devenu L. 442-4, III, et D. 442-3, devenu D. 442-2 du code de commerce, désignant les seules juridictions indiquées par ce dernier texte pour connaître de l'application des dispositions du I et du II de l'article L. 442-6 précité, devenues l'article L. 442-1, institue une règle de compétence d'attribution exclusive et non une fin de non-recevoir.

Par cet arrêt, la chambre commerciale a opéré un important revirement de jurisprudence concernant la spécialisation des juridictions désignées pour connaître des litiges réclamant l'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence.

On rappellera qu'en vertu de l'article D. 442-3 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à l'espèce (celle antérieure à celle issue du décret n°2021-211 du 24 février 2021), pour l'application de l'article L. 442-6 (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019) le siège et le ressort des juridictions commerciales compétentes sont les juridictions de première instance de Marseille, Bordeaux, Tourcoing, Fort-de-France,

Lyon, Nancy, Paris et Rennes, et seule la cour d'appel de Paris est compétente pour connaître des appels formés contre les décisions rendues par ces juridictions.

Il convient encore de préciser que les textes, applicables à la date de l'acte introductif d'instance de l'espèce, à savoir les articles L. 442-6 I, L. 442-6 III, D.442-3 et D. 442-4 du code de commerce, ont été ultérieurement renumérotés respectivement aux articles L. 442-1, L. 442-4, III (ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019), D. 442-2 et D. 442-3 (décret n°2021-211 du 24 février 2021).

La chambre commerciale jugeait, depuis 2013, que les juridictions non désignées par l'article D. 442-3 du code de commerce étaient dépourvues du pouvoir de juger les demandes fondées sur les dispositions de l'article L. 442-6 dudit code et que la contestation née de l'absence de pouvoir du juge devant lequel était formée la demande, ou du juge qui avait statué, constituait une fin de non-recevoir et non une exception d'incompétence.

En application des articles 122 et suivants du code de procédure civile, lorsque le tribunal saisi d'une demande fondée sur l'article L. 442-6 du code de commerce, précité, n'était pas une juridiction désignée, celui-ci n'ayant pas le pouvoir de statuer, la demande devait être déclarée irrecevable. Cette analyse avait des effets procéduraux importants, en particulier dans la mesure où la saisine d'une juridiction incompétente n'interrompt pas les délais de prescription.

Cette analyse pouvait, en outre, dans les cas d'une demande principale fondée sur le droit commun, présentée devant une juridiction non désignée, conduire à imposer au justiciable souhaitant invoquer de manière reconventionnelle les dispositions de l'article L. 442-6, précité, d'engager une action parallèle pour faire juger ses moyens de défense, sans que le juge saisi de la demande principale ne soit obligé de surseoir à statuer.

Or, la jurisprudence majoritaire de la Cour de cassation juge que les règles désignant certaines juridictions pour connaître des demandes qui auraient pu relever des pouvoirs d'autres juridictions de même nature et de même degré constituent des règles de compétence.

L'arrêt commenté, par une motivation enrichie, explique les considérations qui ont conduit à ce revirement. Tout d'abord, la complexité de la construction jurisprudentielle issue de sa décision de principe (Com., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-21.089, Bull. 2013, IV, n° 138), qui ne correspondait pas à la terminologie des articles D. 442-3 et D. 442-4 du code de commerce, lesquels se réfèrent à la compétence de ces juridictions et non à leur pouvoir juridictionnel. Mais aussi, le constat que cette jurisprudence aboutissait à des solutions confuses et génératrices, pour les parties, 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. Enfin, cette solution entraine en contradiction avec l'article 33 du code de procédure civile, dont il résulte que la désignation d'une juridiction en raison de la matière par les règles relatives à l'organisation judiciaire et par des dispositions particulières relève de la compétence d'attribution.

Il précise aussi les conséquences en cas de litiges complexes. Ainsi, 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 à 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.

Cette nouvelle jurisprudence ayant pour effet d'ouvrir davantage l'accès au juge, la chambre commerciale n'a pas jugé utile de moduler son application dans le temps.

L'arrêt comporte un autre intérêt en ce que la Cour, après avoir prononcé cette cassation, a statué au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Dans cette démarche, elle a d'abord jugé en rappelant les références de sa jurisprudence sur cette question (Com., 15 janvier 2020, pourvoi n° 18-10.512 ; Com., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.782) que les dispositions de l'article L. 442-6, I du code de commerce ne s'appliquent pas aux activités de location financière, qui relèvent du code monétaire et financier, puis, tirant les conséquences de cette analyse, elle a statué sur la compétence.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

► **QUESTION NOUVELLE - La date limite pour déposer une seconde demande divisionnaire de brevet à partir d'une première demande divisionnaire est la date de paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet issu de la première demande divisionnaire.**

- Com, 30 août 2023, pourvoi n° 20-15.480

Les articles L. 612-4 et R. 612-34 du code de la propriété intellectuelle doivent être interprétés en ce sens que, dès lors que le déposant peut procéder au dépôt de demandes divisionnaires de sa demande de brevet d'origine, ainsi qu'au dépôt d'une ou plusieurs demandes divisionnaires sur la base d'une demande elle-même divisionnaire, la date limite pour déposer une seconde demande divisionnaire à partir d'une première demande divisionnaire correspond à la date de paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet issu de cette première demande divisionnaire.

L'article L. 612-4 du code de la propriété intellectuelle pose le principe de l'unité de l'invention. Ainsi un brevet ne peut porter que sur une invention unique ou, s'il s'agit d'une invention complexe, sur des inventions qui doivent relever d'un même concept inventif.

L'article R. 612-34 du même code prévoit que jusqu'au paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet, le déposant peut, de sa propre initiative, procéder au dépôt de demandes divisionnaires de sa demande de brevet initiale.

La pratique connaît de la division de demandes elles-mêmes divisionnaires.

Dès lors, la question se pose de savoir si les divisions de demandes divisionnaires sont recevables uniquement jusqu'au paiement de délivrance et d'impression du premier brevet ou si elles le sont jusqu'au paiement de la redevance de la demande divisionnaire?

Jusqu'en 2011, l'INPI acceptait le dépôt d'une nouvelle demande divisionnaire jusqu'à la date de paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet issu d'une

première demande divisionnaire. Cependant, dans ses directives de 2011, l'INPI a modifié son interprétation des textes dans un sens plus restrictif pour n'accepter des demandes divisionnaires que jusqu'au paiement de redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet initial.

Ce changement d'interprétation est intervenu sans modification des textes du code de la propriété intellectuelle.

Par ailleurs, l'office européen des brevets (OEB), après avoir adopté la même interprétation restrictive que l'INPI, accepte depuis 2018 des demandes divisionnaires jusqu'au paiement des redevances de la demande antérieure, c'est-à-dire de la demande divisionnaire antérieure.

La Chambre commerciale a décidé que les textes précités et la Convention de Munich sur la délivrance des brevets européens devaient être interprétés de façon convergente, textes internationaux et nationaux poursuivant le même objectif de protection des innovations.

*

► QUESTION NOUVELLE - L'usage de la marque d'un tiers à titre de mot-clé dans les moteurs de recherche ou dans le code-source d'un site internet constitue-t-il une contrefaçon ?

- Com, 18 octobre 2023, pourvoi n° 20-20.055

L'usage d'une marque par un tiers à titre de mot-clé ou dans le code-source de son site internet ne constitue une atteinte à cette marque que si l'internaute moyen peut croire que les produits ou services proposés sur le site de ce tiers proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci.

S'agissant des mots-clefs réservés auprès des services de référencement payants des moteurs de recherche sur internet, il appartient aux juges d'apprécier *in concreto* si l'usage de la marque d'un tiers porte atteinte ou risque de porter atteinte à la fonction d'indication d'origine de cette marque.

La chambre commerciale fait ici application de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, interprété à la lumière de la jurisprudence européenne rendue en application de l'article 9, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire (arrêt 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08).

Pour la première fois, la Cour de cassation étend cette solution à l'usage de la marque dans le code-source d'un site internet. Même si elle n'est pas visible aux yeux du public, la marque intégrée dans le code-source du site d'un tiers lui permet, en effet, de bénéficier d'un référencement naturel dans les moteurs de recherche et de faire apparaître les produits qu'il commercialise sur son site internet comme une alternative par rapport aux produits ou services du titulaire de la marque que l'internaute recherche.

Le juge doit donc apprécier si la présentation des résultats de recherche et du site peuvent amener l'internaute à croire que les produits et services commercialisés par le tiers proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise qui lui est liée.

Par conséquent, elle approuve l'arrêt qui écarte toute contrefaçon du fait de l'usage d'une marque à titre de mot-clé ou dans le code-source du site d'un tiers, en l'absence de risque de confusion, compte tenu de la présentation de l'annonce promotionnelle et du site internet, qui ne fait pas apparaître la marque et éclaire, au contraire, l'internaute moyen sur la provenance du site dont le résultat s'affiche sur la page de résultat des moteurs de recherche

SOCIÉTÉS

► QUESTION NOUVELLE - La prorogation judiciaire d'une société suppose-t-elle une volonté de bonne foi et unanime des associés ?

- [Com. 30 août 2023, pourvoi n° 22-12.084](#)

Il résulte de l'article 1844-6 du code civil que, quelle que soit la raison pour laquelle la consultation des associés à l'effet de décider si la société doit être prorogée n'a pas eu lieu, le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois. Lorsque les statuts de la société prévoient que la prorogation peut être décidée à la majorité qu'ils fixent, il suffit au président de constater que des associés représentant au moins cette majorité ont l'intention de proroger la société. Pour autoriser la société à procéder à cette consultation, le texte n'impose pas au président du tribunal de rechercher si les associés ont omis de bonne foi de proroger la société dont le terme est arrivé à échéance ni n'exige de constater l'intention unanime des associés.

La dissolution intervient de plein droit lorsque la société arrive à son terme. Néanmoins, il est possible de proroger la durée de la société par une décision collective des associés. Or, il peut arriver que les associés n'aient pas prorogé en temps utile et que la société arrive à son terme malgré eux. C'est pour répondre à cette problématique que la loi du 19 juillet 2019 dite «Soilili», a introduit dans le droit commun des sociétés un dispositif permettant de proroger la durée de vie d'une société après expiration du terme statutaire.

Désormais, l'article 1844-6 du code civil prévoit que dans le délai d'un an après la date d'expiration de la société et à la demande des associés, le juge peut constater que les associés avaient bien l'intention de proroger la société et autoriser la consultation des associés à des fins de régularisation.

Les actes réguliers et passés entre le terme de la société et la décision de prorogation seront alors réputés avoir été accomplis par la société prorogée. La décision de prorogation emporte validation rétroactive de tous les actes réguliers passés après l'arrivée du terme et alors que la société était dissoute.

La Cour devait d'abord déterminer si la mise en œuvre de cette disposition précitée suppose que le défaut de prorogation procède d'une omission de bonne foi des associés. Le demandeur au pourvoi se prévalait à cet égard des travaux parlementaires où avait été évoquée l'idée d'un oubli de bonne foi des associés. La cour d'appel n'avait pas suivi cette thèse en relevant que ce serait ajouter une condition à la loi, et cette solution est approuvée par la chambre commerciale

: il suffit, au regard du texte, de constater que la consultation n'a pas eu lieu, quelle que soit la raison pour laquelle elle n'a pas eu lieu.

La seconde question était ensuite de savoir si «l'intention des associés», qu'il appartient au président de constater, renvoie à une intention unanime de tous les associés, lorsque les statuts de la société prévoient que la décision de prorogation est prise à la majorité, simple ou qualifiée. En d'autres termes, l'approbation unanime des associés est-elle le préalable à la mise en œuvre de la prorogation postérieure ? La chambre commerciale répond par la négative. Elle approuve la cour d'appel d'avoir retenu que l'article 1844-6 du code civil «n'exige pas l'intention unanime des associés» avant de souligner que «lorsque les statuts de la société prévoient que la prorogation peut être décidée à la majorité qu'ils fixent, il suffit au président de constater que des associés représentant au moins cette majorité ont l'intention de proroger la société». L'approbation unanime des associés n'est donc pas un préalable à la mise en œuvre de la prorogation postérieure.

En s'en tenant strictement aux conditions posées par le texte adopté et en levant certains obstacles qui pourraient être mis à la procédure de régularisation, la chambre commerciale entend ainsi donner toute son efficacité à la loi dite «Soiilhi» dont l'objectif est avant tout d'éviter les conséquences potentiellement considérables au plan économique d'une dissolution de plein droit due à la seule carence des associés.

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Le « Brexit » a-t'il eu un impact sur l'applicabilité de la Convention de Lugano au Royaume Uni ?

- Com. 13 septembre 2023, pourvoi n°22-16.884

Le Royaume-Uni est demeuré lié par la convention de Lugano jusqu'au 31 décembre 2020, date d'expiration de la période de transition.

L'application de la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (la convention de Lugano) est subordonnée au fait qu'une des parties au moins est domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par cette convention, à la désignation d'un tribunal du ressort d'un Etat lié par cette convention et à la reconnaissance du caractère international du litige.

Le Royaume-Uni était lié par la convention de Lugano comme Etat membre de l'Union européenne.

Les modalités de sortie de l'Union européenne du Royaume-Uni ont été réglées dans l'Accord du 24 janvier 2020 sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (l'Accord).

En application de cet Accord, entré en vigueur le 1er février 2020, le retrait du Royaume-Uni de l'Union est devenu total à compter du 1er janvier 2021.

En ses articles 126 et 127, l'Accord prévoit une période de transition jusqu'au 31 décembre 2020, pendant laquelle, sauf dispositions contraires, le droit de l'Union reste applicable au Royaume-Uni et sur son territoire, de sorte que le Royaume-Uni demeure lié pendant cette période par les obligations découlant des accords internationaux conclus par l'Union.

En l'absence de toute disposition contraire, il en résulte que le Royaume-Uni est demeuré lié par la convention de Lugano jusqu'au 31 décembre 2020, date d'expiration de la période de transition.

En l'espèce, le litige opposait une société suisse et une société française à une société suisse, laquelle a soulevé l'incompétence des juridictions françaises en se prévalant d'une clause attributive de compétence désignant la High Court of Justice of London (Royaume-Uni).

L'arrêt rapporté approuve la cour d'appel qui, après avoir relevé que le Royaume-Uni, sur le territoire duquel se trouve la juridiction désignée par la clause, était encore membre de l'Union européenne au moment de l'introduction de l'instance le 18 avril 2019, en a déduit que le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne était sans effet quant à l'application de la convention de Lugano au litige et que la validité de la clause attributive de juridiction devait être soumise aux conditions de forme prévues à l'article 23 de cette convention et non aux règles découlant des dispositions du droit national.

VENTES COMMERCIALES

La présomption irréfragable de connaissance par le vendeur professionnel du vice de la chose vendue porte-t-elle une atteinte disproportionnée au droit au procès équitable?

- Com., 5 juillet 2023, pourvoi n° 22-11.621

La présomption 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, est irréfragable.

Il résulte des articles 1641 et 1646 du code civil que le vendeur, garant à raison des défauts cachés de la chose vendue, n'est tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente s'il ignorait ces vices.

Mais, aux termes de l'article 1645 du code civil, si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

Une jurisprudence ancienne et constante des chambres civiles de la Cour de cassation (1^{ère} civ. 21 novembre 1972, Bull. n°257 ; 2^{ème} civ. 30 mars 2000, pourvoi n° 98-15.286, Bull. n°57 ; Com. 19 mai 2021, pourvoi n° 19-18.230), qui ne prévoit d'exception que lorsque le vendeur et l'acheteur sont des professionnels de même spécialité, déduit de ce texte une présomption irréfragable de connaissance par le vendeur professionnel du vice de la chose vendue, qui l'oblige à réparer l'intégralité des dommages qui en sont la conséquence.

Le vendeur professionnel ne peut donc s'exonérer d'une telle garantie en apportant la preuve qu'il ne connaissait pas ou ne pouvait connaître ces défauts cachés.

Le pourvoi formé par le vendeur demandait un revirement de jurisprudence pour mettre fin au caractère irréfragable de la présomption.

La chambre commerciale décide de maintenir la jurisprudence ancienne précitée, rejette le pourvoi et saisit l'occasion d'explicitier les fondements de la jurisprudence réaffirmée.

Cette présomption est fondée sur le postulat que le vendeur professionnel connaît ou doit connaître les vices de la chose vendue et a pour objet de contraindre ce vendeur, qui possède les compétences lui permettant d'apprécier les qualités et les défauts de la chose, à procéder à une vérification minutieuse de celle-ci avant la vente.

Son caractère irréfragable répond à l'objectif légitime de protection de l'acheteur qui ne dispose pas de ces mêmes compétences.

La chambre juge que cette présomption irréfragable ne porte donc pas une atteinte disproportionnée au droit du vendeur professionnel au procès équitable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur Courdecassation.fr

Suivez la Cour de cassation sur Twitter , Facebook  et LinkedIn 

Retrouvez [les arrêts de la chambre commerciale, financière et économique publiés au Rapport et au Bulletin](#)

Retrouvez [le panorama annuel de jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique](#)

La Lettre de la chambre commerciale, financière et économique n°11 – Nov 2023

Directeur de publication : Vincent Vigneau

Comité de rédaction : Thibaut Boutié, Guillaume Maigret et Mélanie Bessaud

Secrétaire de rédaction : Laure Comte

Conception : SCOM