

**LETTRE DE LA CHAMBRE
COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET
ÉCONOMIQUE**

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

Vincent VIGNEAU

***Président de la chambre commerciale,
financière et économique***



Chers lecteurs,

C'est pour moi un honneur et un plaisir de vous présenter la première lettre de la chambre commerciale, financière et économique pour l'année 2024. Elle clôt une année 2023 riche en jurisprudences nouvelles et amorce une période qui s'annonce féconde et variée.

Cette lettre n'a bien évidemment pas vocation à rendre compte de façon exhaustive de l'activité de la chambre durant ces trois derniers mois. Si celle-ci a traité 1 657 pourvois en 2023, soit plus de 400 en moyenne chaque trimestre, nous avons fait le choix de ne vous présenter dans cette lettre trimestrielle qu'une vingtaine d'arrêts, sélectionnés en raison de l'intérêt qu'ils présentent, non seulement pour les praticiens du droit, qui sauront y déceler le pouvoir créateur de la Cour de cassation, mais aussi pour les acteurs économiques qui, je l'espère, y trouveront des réponses à certaines questions juridiques qui peuvent se poser à eux.

C'est presque un truisme que de l'affirmer : le droit devient de plus en plus complexe et l'une des raisons de cette complexité, c'est le foisonnement des sources du droit. En sa qualité de cour régulatrice la Cour de cassation doit avoir conscience de sa responsabilité dans la clarification et l'accessibilité de la règle de droit. Il arrive par exemple qu'à une même situation de fait s'appliquent plusieurs textes qui, pris dans leur sens littéral, se contredisent ou qu'en raison d'une rédaction imparfaite, ils aboutissent à un résultat aberrant ou contradictoire. Le juge a le devoir, dans ce cas, de recourir à l'interprétation libre permettant de redonner cohérence au corpus juridique applicable pour trancher le litige dont il est saisi. C'est ainsi, par exemple, que la chambre commerciale a, dans deux arrêts rendus le 13 décembre 2023, concilié la règle de l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel et celle de l'exercice du droit de poursuite du créancier après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif lorsqu'une hypothèque est inscrite sur cet immeuble, dans deux arrêts prononcés le 17 janvier 2024, articulé les dispositions du code du travail sur la garantie des salaires dues par les entreprises en difficulté et les principes de la subrogation légale et, dans trois arrêts du 6 mars 2024, décidé qu'il était possible de mettre en œuvre une clause de réserve de propriété insérée dans un contrat de licence d'utilisation d'un logiciel.

Dans d'autres cas encore, la loi, bien que claire, se heurte à des principes supérieurs, par exemple la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou le droit de l'Union européenne, de sorte que le juge est tenu de l'écarter. C'est ainsi que, dans un arrêt du 8 novembre 2023, la chambre a, au nom du principe d'égalité des armes résultant du droit au procès équitable énoncé à l'article 6§1 de la Convention européenne, reconnu à la personne sanctionnée par l'Autorité des marchés financiers la possibilité de disposer, à compter de la

notification du recours principal du président de l'AMF, d'un délai raisonnable pour exercer son propre recours. Ce même arrêt a été l'occasion pour la chambre commerciale de préciser pour la première fois ce qu'est une offre publique volontaire soumise aux dispositions du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques. Dans un arrêt du 10 janvier 2024, la chambre commerciale a également eu l'opportunité de se prononcer pour la première fois sur l'interdépendance contractuelle dans les opérations incluant une location financière conclus après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats

Cette livraison d'arrêts est également l'occasion de montrer qu'une cour suprême doit savoir entendre lorsqu'une de ses jurisprudences pose difficulté. Une jurisprudence n'est pas fixée pour toujours ; elle peut être infléchie, nuancée, abandonnée ; mais ces évolutions doivent toujours se faire, dans un souci de sécurité juridique, de façon consciente, délibérée, éclairée et réfléchie, à la suite d'un dialogue ouvert et approfondi entre tous ceux qui contribuent, directement ou indirectement, à l'élaboration et l'application de la jurisprudence ; les juridictions du fond, bien sûr, mais également les universitaires et les avocats. C'est ainsi que, le 29 novembre 2023, dans trois arrêts longuement motivés, la chambre commerciale a effectué un revirement que la doctrine appelait depuis longtemps de ses vœux sur la validité des actes accomplis au cours de la période de formation des sociétés. Faisant primer l'esprit de la loi sur sa lettre, elle juge désormais qu'en présence d'un acte dans lequel il n'est pas expressément mentionné qu'il a été souscrit au nom ou pour le compte de la société en formation, il appartient au juge d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à cet acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas qu'il soit conclu au nom ou pour le compte de la société. D'autres revirements importants peuvent être soulignés, comme celui effectué par l'arrêt du 22 novembre 2023 sur les pouvoirs du conseiller de la mise en état en matière d'appel-nullité ou celui du 28 février 2024 admettant la recevabilité de l'action en déchéance pour déceptivité d'une marque engagée par le cédant et fondée sur le comportement fautif du cessionnaire, postérieurement à la cession.

Si toutes ces décisions peuvent paraître très techniques et concerner au premier chef les professionnels du droit, d'autres intéresseront peut-être le grand public ; tel est le cas, par exemple, de l'arrêt du 6 décembre 2023 qui répond à la question de savoir si la revente d'occasion de produits cosmétiques est possible au regard du droit des marques, ou celui du 13 mars 2024 qui statue sur un litige opposant le franchisé d'une grande chaîne de distribution souhaitant changer d'enseigne.

On le voit, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, qui est amenée à se prononcer dans de nombreux domaines, est constamment invitée à trancher des questions nouvelles ou interrogée sur la pertinence des solutions qu'elle a précédemment dégagées. Cette mission, elle l'exerce avec le souci constant d'apporter des réponses qui concilient pragmatisme et rigueur juridique, bon sens en cohérence, parfois aussi prudence et audace quand il s'agit d'abandonner une jurisprudence traditionnelle pour s'adapter aux nécessités du temps présent ou écarter l'application d'un texte pour assurer le respect des droits fondamentaux.

J'espère que la lecture de cette lettre vous convaincra de l'ambition partagée des magistrats de la chambre de veiller en permanence à l'adaptation de sa jurisprudence aux réalités économiques et sociales de son temps, à sa lisibilité et à sa prévisibilité.

Bonne lecture à tous.

À VENIR À LA CHAMBRE COMMERCIALE

Le 26 avril 2024, de 16h30 à 18h30, la chambre commerciale, financière et économique organise dans la grande chambre de la Cour de cassation les premières rencontres autour du droit des brevets qui seront l'occasion de croiser les regards de praticiens et de magistrats spécialisés sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de saisie-contrefaçon, de publication de brevet et de compétence internationale ainsi que sur le contrôle exercé par la Cour de cassation en droit des brevets et certificats complémentaires de protection. [Plus de détails et d'informations sont accessibles sur le site de la Cour de cassation.](#)

TABLES DES MATIÈRES

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS 7

QUESTION NOUVELLE - Un journaliste qui, même sans en tirer un avantage ni avoir l'intention d'induire le marché en erreur, a, sans respecter les règles ou codes de sa profession, diffusé à des fins journalistiques une information fausse ou trompeuse, peut être sanctionné pour abus de marché. 7

QUESTION NOUVELLE - À quelles conditions la personne sanctionnée par l'Autorité des marchés financiers (AMF) peut exercer son propre recours principal à compter de la notification du recours principal du président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) lorsque ce recours se borne à contester la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a écarté certains griefs ? Qu'est-ce qu'une offre publique volontaire soumise aux dispositions du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques ? 8

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ 11

REVIREMENT - Le conseiller de la mise en état peut-il trancher la recevabilité d'un appel-nullité ? 11

Est-ce que le créancier, auquel l'insaisissabilité de la résidence principale est inopposable, peut exercer son droit de poursuite après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ? 12

QUESTION NOUVELLE - L'AGS, subrogée dans les créances des salariés, bénéficie du droit à recevoir un paiement opéré sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective..... 13

La clause qui sanctionne tout retard de paiement n'aggrave pas les obligations du débiteur en mettant à sa charge des frais supplémentaires..... 14

QUESTION NOUVELLE - La mise à disposition d'une copie d'un logiciel par téléchargement et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférent doit être qualifiée de vente..... 15

Rappel du rôle du juge commissaire au cours de la procédure ordinaire de vérification des créances..... 16

IMPÔTS ET TAXES 16

QUESTION NOUVELLE - Pacte Dutreil et mutations à titre gratuit 16

LOCALISATION FINANCIÈRE 17

QUESTION NOUVELLE - Interdépendance contractuelle dans les opérations incluant une location financière et entrée en vigueur du nouvel article 1186 du code civil. 17

PRATIQUES RESTRICTIVES 18

Quel est le point de départ de la prescription de l'action du ministre en matière de pratiques restrictives de concurrence ? La conclusion d'une transaction entre partenaires économiques fait-elle obstacle à une telle action ? 18

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE 19

REVIREMENT - Recevabilité de l'action en déchéance pour déceptivité acquise d'une marque engagée par le cédant de cette marque ? 19

QUESTION NOUVELLE - La revente d'occasion de produits cosmétiques est-elle possible? 20

SAISIE-CONTREFAÇON 21

QUESTION NOUVELLE - Le requérant à une saisie-contrefaçon est-il libre de choisir les éléments d'informations qu'il transmet au juge qui autorise l'opération ? 21

SOCIÉTÉS 22

REVIREMENT - Validité des actes accomplis au cours de la période de formation des sociétés : quelles sont les règles ? 22

Compétence exclusive du tribunal de commerce lorsqu'un litige oppose le dirigeant ou un autre mandataire social ou l'associé d'une société commerciale à cette société ou à un autre de ses associés ou de ses mandataires sociaux et porte sur une contestation relative à cette société commerciale 24

Le refus d'un associé minoritaire de modifier l'objet de la société peut-il constituer un abus de minorité ? 25

► **QUESTION NOUVELLE - Un journaliste qui, même sans en tirer un avantage ni avoir l'intention d'induire le marché en erreur, a, sans respecter les règles ou codes de sa profession, diffusé à des fins journalistiques une information fausse ou trompeuse, peut être sanctionné pour abus de marché.**

- Com, 14 février 2024 pourvoi n° 22-10.472

Deux enseignements sont à tirer de cette décision.

Le premier est que, pour la première fois, la chambre commerciale précise la portée des articles 12 et 21 du règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché, dit règlement MAR, et énonce dans quelles hypothèses un journaliste peut, en application de ces dispositions, être sanctionné pour avoir diffusé des informations fausses ou trompeuses susceptibles de fixer le cours d'un titre à un niveau anormal ou artificiel.

Se fondant sur l'article 21 du règlement MAR, la chambre commerciale distingue trois situations:

- la première, celle d'un journaliste qui, sans en tirer un avantage ni avoir l'intention d'induire le marché en erreur, a diffusé à des fins journalistiques une information fausse ou trompeuse : il ne peut être sanctionné pour abus de marché s'il a respecté les règles ou codes relatifs à sa profession ;
- la deuxième, celle d'un journaliste qui, sans en tirer un avantage ni avoir l'intention d'induire le marché en erreur, a, sans respecter les règles ou codes de sa profession, diffusé à des fins journalistiques une information fausse ou trompeuse : il peut être sanctionné pour abus de marché lorsque les règles relatives à la liberté de la presse et à la liberté d'expression le permettent, c'est-à-dire lorsque l'ingérence que constitue la sanction dans son droit à la liberté d'expression est nécessaire et proportionnée aux buts légitimes poursuivis ;
- la troisième, celle d'un journaliste qui a diffusé une information fausse ou trompeuse pour en tirer ou en faire tirer un avantage ou des bénéfices ou pour induire le marché en erreur : il peut être sanctionné pour abus de marché sans qu'il y ait lieu d'appliquer les règles relatives à la liberté de la presse et à la liberté d'expression ainsi que les règles ou codes relatifs à sa profession pour apprécier la caractérisation du manquement.

Le second enseignement est que la chambre commerciale contrôle, s'agissant d'un journaliste, la proportionnalité de la sanction qui lui est infligée.

Elle juge que la sanction prononcée est proportionnée en retenant que l'agence de presse n'a pas agi dans le respect des règles et codes régissant sa profession, que le manquement, qui lui est imputable, a entraîné des pertes financières importantes pour les investisseurs et a porté atteinte à l'intégrité des marchés financiers et à la confiance des investisseurs dans ces marchés, qu'elle n'a pas souhaité, au cours de la procédure de sanction, communiquer son chiffre d'affaires total pour la mise en œuvre de la sanction et qu'elle n'a jamais soutenu que cette sanction était de nature à compromettre son existence ou la poursuite de ses activités journalistiques.

► **QUESTION NOUVELLE - À quelles conditions la personne sanctionnée par l'Autorité des marchés financiers (AMF) peut exercer son propre recours principal à compter de la notification du recours principal du président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) lorsque ce recours se borne à contester la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a écarté certains griefs ? Qu'est-ce qu'une offre publique volontaire soumise aux dispositions du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques ?**

- Com, 8 novembre 2023, pourvoi n° 21-18.318

La personne sanctionnée doit disposer d'un délai raisonnable à compter de la notification du recours principal du président de l'AMF contre une décision de la commission des sanctions en tant qu'elle écarte certains griefs pour former son propre recours principal à l'encontre de cette décision en tant qu'elle a retenu des griefs à son encontre.

Une offre faite volontairement et publiquement et qui a pour objectif l'acquisition du contrôle de la société cible est une offre publique volontaire soumise aux dispositions d'ordre public du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques.

Lorsque le recours principal du président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) se borne à contester la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a écarté certains griefs, la personne sanctionnée doit, afin que soit garanti le principe de l'égalité des armes résultant de l'exigence d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pouvoir encore disposer, à compter de la notification du recours principal du président de l'AMF, d'un délai raisonnable lui permettant d'exercer de manière concrète et efficiente son propre recours principal par lequel elle conteste la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a retenu des griefs à son encontre.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui déclare irrecevable le recours principal formé par une personne sanctionnée sans rechercher si l'obligation, pour elle, de former, dans le délai de quatre jours, comprenant un samedi et un dimanche, à compter de la notification du recours principal du président de l'AMF, son propre recours afin de contester le bien-fondé du grief retenu à son encontre par la commission des sanctions, ne plaçait pas cette personne dans une situation de net désavantage par rapport au président de l'AMF et si, par conséquent, le délai pour introduire ce recours ne devait pas être prolongé pour garantir le principe de l'égalité des armes.

A l'exclusion de celle faite par la société visée, toute offre faite volontairement et publiquement aux détenteurs d'instruments financiers par une personne, agissant seule ou de concert au sens des articles L. 233-10 ou L. 233-10-1 du code de commerce, pour acquérir tout ou partie de ces instruments financiers, constitue, dès lors qu'elle suit ou a pour objectif l'acquisition du contrôle de la société visée, une offre publique volontaire soumise aux dispositions d'ordre public du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) relatives aux offres publiques.

Par cet arrêt, la chambre commerciale apporte deux précisions d'importance s'agissant du contentieux relatif à l'AMF.

La première est d'ordre procédural.

Jusqu'à la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, seule la personne sanctionnée par la commission des sanctions de l'AMF disposait, en application de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier, d'un recours à l'encontre de cette décision.

La loi du 22 octobre 2010 a mis fin à cette asymétrie en permettant également au président de l'AMF de former un recours principal à l'encontre d'une décision de la commission des sanctions.

Cette loi, bien que mettant fin à une asymétrie, en a toutefois créé une autre en ce qu'elle a introduit la possibilité d'un recours incident qu'elle a réservé au seul président de l'AMF.

L'objectif de ce recours incident est d'éviter que le recours principal formé par la partie sanctionnée aux fins d'annulation ou de réformation de la sanction ne soit systématique dès lors que ce recours ne peut avoir un effet défavorable pour elle en application du principe général du droit, consacré à la fois par le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat, selon lequel la situation de la personne sanctionnée ne peut être aggravée sur son seul recours.

Saisi par la chambre commerciale d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier n'ouvrant un recours incident qu'au seul président de l'AMF, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution en retenant, notamment, que la personne sanctionnée pouvait, en cas de recours principal du président de l'AMF, présenter des demandes reconventionnelles tendant à l'annulation ou à la réformation de la sanction prononcée et qu'il appartenait aux juridictions d'apprécier la recevabilité de telles demandes en garantissant le caractère juste et équitable de la procédure ainsi que l'équilibre des droits et parties (décision n° 2021-979 QPC, 11 mars 2022).

Cette décision fait écho à une décision du Conseil d'Etat par laquelle celui-ci avait jugé que la question prioritaire de constitutionnalité dont il était été saisi, relative à l'article L. 621-30 du code monétaire et financier en tant qu'il ne permet pas à la personne sanctionnée de former un recours incident en cas de recours principal du président de l'AMF, n'était pas sérieuse dès lors que cette personne avait toujours la possibilité de présenter des conclusions reconventionnelles devant le juge de pleine juridiction tendant à l'annulation ou à la réformation de la sanction prononcée (CE 17 février 2014 n° 369198).

Toutefois, d'une part, le recours tant principal qu'incident du président de l'AMF peut, à la différence de celui de la personne sanctionnée, conduire à une aggravation de la sanction prononcée par la commission des sanctions. Par conséquent, lorsque le président de l'AMF exerce son recours peu de temps avant l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision de la commission des sanctions, prévu à l'article R. 621-44 du code monétaire et financier, la personne sanctionnée peut ne plus être en mesure d'en tirer les conséquences quant à l'opportunité de son propre recours principal, en particulier dans l'hypothèse où la décision de la commission des

sanctions n'a retenu qu'une partie des griefs notifiés et que le recours du président de l'AMF ne concerne que les griefs qui n'ont pas fait l'objet d'une sanction.

D'autre part, devant le juge judiciaire, et en application de l'article 70 du code de procédure civile, les demandes reconventionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant et la faculté, pour la personne sanctionnée de présenter, en cas de recours principal du président de l'AMF, des demandes reconventionnelles devant la cour d'appel de Paris, qui dépend des demandes formées par ce dernier, ne peut, à elle seule, suffire à garantir le caractère juste et équitable de la procédure ainsi que l'équilibre des droits des parties, en particulier lorsque le président de l'AMF ne critique la décision de la commission des sanctions qu'en tant qu'elle a écarté certains griefs.

C'est pourquoi, pour assurer le principe de l'égalité des armes, tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable et qui requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, la chambre commerciale précise que, lorsque le recours principal du président de l'AMF se borne à contester la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a écarté certains griefs, la personne sanctionnée doit, afin que soit garanti le principe de l'égalité des armes, pouvoir encore disposer, à compter de la notification du recours principal du président de l'AMF, d'un délai raisonnable lui permettant d'exercer de manière concrète et efficiente son propre recours principal par lequel elle conteste la décision de la commission des sanctions en tant qu'elle a retenu des griefs à son encontre.

En outre, la chambre commerciale, après avoir prononcé une cassation sur ce point, a statué au fond sur la recevabilité du recours de la personne sanctionnée, dans l'intérêt d'une bonne justice.

Elle a ainsi jugé que le délai de quatre jours, comprenant un samedi et un dimanche, dont cette personne disposait à compter de la notification du recours principal du président de l'AMF pour former son propre recours principal et pouvoir contester le bien-fondé du grief retenu à son encontre par la commission des sanctions, la privait d'une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions ne la plaçant pas dans une situation de net désavantage par rapport au président de l'AMF, et que le recours qu'elle avait formé huit jours seulement après que lui a été notifié le recours principal du président de l'AMF, était intervenu dans un délai raisonnable à compter de cette notification.

La seconde précision apportée par cette décision est relative au droit des offres publiques.

Pour la première fois, la chambre commerciale définit ce qu'est une offre publique volontaire soumise aux dispositions du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques : il s'agit, à l'exclusion de celle faite par la société visée, de toute offre faite volontairement et publiquement aux détenteurs d'instruments financiers par une personne, agissant seule ou de concert au sens des articles L. 233-10 ou L. 233-10-1 du code de commerce, pour acquérir tout ou partie de ces instruments financiers, et qui suit ou a pour objectif l'acquisition du contrôle de la société visée.

La chambre commerciale précise, à cet égard, que les dispositions du règlement général de l'AMF relatives aux offres publiques, qui ont pour objectif d'assurer l'égalité des actionnaires et la

transparence des marchés financiers et poursuivent, dès lors, une finalité d'intérêt général, relèvent de l'ordre public économique de direction.

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

► REVIREMENT - Le conseiller de la mise en état peut-il trancher la recevabilité d'un appel-nullité ?

- Com, 22 novembre 2023, pourvoi n° 21-24.839

Le conseiller de la mise en état, ou la cour d'appel statuant sur déféré de son ordonnance, ne peut connaître de la recevabilité d'un appel-nullité, invoquant un excès de pouvoir commis par le premier juge, dès lors que si l'appel était déclaré recevable, cela aurait pour conséquence de remettre en cause la décision frappée d'appel.

Commet donc un excès de pouvoir la cour d'appel, statuant sur déféré, qui confirme une ordonnance du conseiller de la mise en état ayant déclaré irrecevables des appels-nullité.

La question de la recevabilité de l'appel a toujours été complexe en droit des procédures collectives qui établit des règles spéciales tant en matière d'ouverture que d'exercice des recours.

L'arrêt commenté a été rendu dans une espèce qui concernait la modification du plan de cession d'une entreprise, en redressement judiciaire, autorisée par un tribunal. Les recours contre une telle décision sont particulièrement limités par les articles L. 661-6 III et IV et L. 661-7 du code de commerce. C'est donc logiquement que les parties, à l'égard desquelles les recours sont formés, exercent des recours-nullité qui permettent, le cas échéant, de sanctionner un excès de pouvoir qui aurait été commis par le juge à tout stade de la procédure. De tels recours ne sont ouverts qu'à la condition d'invoquer un excès de pouvoir et de le démontrer. Ils aboutissent à l'annulation de la décision entachée d'excès de pouvoir.

En cas d'appel-nullité, ces principes, rapportés à la procédure d'appel confiant au conseiller de la mise en état ou à la cour d'appel sur déféré l'examen de la recevabilité de l'appel, posent des difficultés particulières en raison du pouvoir exclusif dévolu à la cour d'appel, qui statue par principe en formation collégiale, pour annuler une décision frappée d'appel revêtue, dès son prononcé, de l'autorité de la chose jugée.

Suivant un avis de la 2ème chambre civile du 3 juin 2021, et opérant un revirement de jurisprudence, la chambre commerciale, financière et économique affirme désormais que le conseiller de la mise en état, ou la cour d'appel sur déféré, ne peut connaître de la recevabilité d'un appel-nullité invoquant un excès de pouvoir commis par le premier juge, dès lors que si l'appel était déclaré recevable, cela aurait pour conséquence de remettre en cause la décision frappée d'appel. Elle en conclut qu'une cour d'appel qui, sur déféré, confirme l'ordonnance du conseiller de la mise en état ayant déclaré irrecevable un appel-nullité invoquant un excès de pouvoir, méconnaît l'étendue de ses pouvoirs, ce qui se traduit par une cassation de l'arrêt, le pourvoi-nullité étant lui-même recevable.

Est-ce que le créancier, auquel l'insaisissabilité de la résidence principale est inopposable, peut exercer son droit de poursuite après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ?

- [Com, 13 décembre 2023, pourvoi n° 22-19.749](#)
- [Com, 13 décembre 2023, pourvoi n° 22.16-752](#)

Le créancier auquel l'insaisissabilité de la résidence principale est inopposable, peut exercer son droit de poursuite sur l'immeuble y compris après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, laquelle n'emporte pas radiation de l'hypothèque prise.

Il résulte de l'article L. 526-1 du code de commerce que le créancier auquel l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale est inopposable peut, même après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, et sans que l'article L. 643-11 du même code y fasse obstacle, exercer son droit de poursuite sur l'immeuble qui n'était pas entré dans le gage commun des créanciers de la liquidation judiciaire (pourvoi n°[22-19.749](#)).

Lorsque l'insaisissabilité légale de l'immeuble fait l'objet de l'inscription d'une hypothèque, et qu'elle est inopposable à un créancier, ce dernier peut exercer ses droits sur l'immeuble, peu important la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire du débiteur, laquelle ne peut justifier la radiation de l'inscription soumise aux conditions de l'article 2438 du code civil (pourvoi n°[22-16.752](#)).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-990 du 6 août 2015, dite loi Macron, modifiant l'article L.526-1 du code de commerce, les droits sur l'immeuble où est fixée la résidence principale du débiteur, personne physique, sont de plein droit insaisissable. Sont toujours également insaisissables les droits sur les immeubles qui ont fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité.

L'insaisissabilité de l'immeuble n'est opposable qu'aux créanciers dont la créance est née à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur. Elle est donc inopposable aux créanciers dont la créance est née à raison de sa vie personnelle.

Or, selon la jurisprudence, l'insaisissabilité posée par l'article L.526-1 du code de commerce s'impose pour le tout à la procédure collective. Ainsi, le liquidateur ne peut réaliser l'immeuble y compris si certains des créanciers de la procédure sont titulaires de créances de nature non professionnelles.

L'immeuble se trouve donc hors procédure collective et les créanciers auxquels l'insaisissabilité est inopposable peuvent poursuivre l'immeuble, pendant la procédure, mais également et c'est l'apport de l'arrêt au pourvoi n°[22-19.749](#), y compris après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif alors même que cette clôture ne permet pas aux créanciers de recouvrer leur créance, selon le principe posé par l'article L.643-11 du code de commerce. Si le créancier avait pris une hypothèque sur l'immeuble, la clôture de la liquidation n'emporte pas radiation de celle-ci, ce que précise l'arrêt au pourvoi n°[22-16.752](#).

Pour finir, on précisera que ces arrêts sont rendus en application de l'article L.526-1 du code de commerce, cependant que la loi du 22 février 2022, en faveur de l'activité professionnelle indépendante n'était pas entrée en vigueur.

► **QUESTION NOUVELLE - L'AGS, subrogée dans les créances des salariés, bénéficie du droit à recevoir un paiement opéré sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective.**

- [Com, 17 janvier 2024, pourvoi n°23-12.283](#)
- [Com, 17 janvier 2024, pourvoi n°22-19.451](#)

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

Cette subrogation ayant pour effet d'investir ces institutions de garantie de la créance des salariés avec tous ses avantages et accessoires, présents et à venir, le superprivilège garantissant le paiement de leurs créances, qui n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés, est transmis à l'AGS, qui bénéficie, en application de l'article L. 625-8 du code de commerce, du droit à recevoir un paiement opéré sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective.

Doit, en conséquence, être censuré l'arrêt qui refuse ce droit à l'AGS, au motif que seul le salarié bénéficie d'un privilège spécifique et attaché à sa personne, dérogeant au principe d'interdiction des paiements instauré à l'ouverture des procédures collectives pour les créances antérieures, dont l'institution de garantie ne peut bénéficier sans remettre en cause les distributions de l'actif distribuable dans l'ordre défini par l'article L. 643-8 du code de commerce.

La chambre commerciale s'étant prononcée le 7 juillet 2023 (Com., 7 juillet 2023, pourvoi n° [22-17.902](#)) sur la question des avances consenties par l'Association de garantie des salaires, communément désignée par son acronyme « l'AGS », dans le cas de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, les acteurs des procédures collectives restaient dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation sur l'étendue de sa subrogation dans les droits des salariés instituée par l'article L. 3253-16, 2° du code du travail.

De l'interprétation donnée à ce texte dépend, en effet, le niveau de performance des récupérations qui, avec les cotisations des employeurs, alimentent le dispositif de garantie.

Deux thèses portant sur l'étendue de cette subrogation opposaient tant les praticiens que la doctrine:

- le droit à un paiement prioritaire sur les premiers fonds disponibles, distinct du privilège qui assortit la créance salariale garantie par le superprivilège, dérogeant à l'interdiction du paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective et exclusivement attaché à la personne du salarié, en raison du caractère alimentaire de sa créance, ne serait pas transmis à l'institution de garantie, laquelle pourrait seulement se prévaloir du droit d'être payée par préférence aux autres créanciers privilégiés lors de la répartition de l'actif. Cette institution de garantie pourrait, tout au plus, sur l'autorisation du juge-commissaire accordée sur le fondement des articles L. 643-3 et R. 643-2 du code de commerce, obtenir un paiement provisionnel sur les fonds à distribuer. Les fonds ainsi remis seraient donc susceptibles de devoir être restitués.

- au contraire, la spécificité du dispositif de protection du paiement des rémunérations du travail, garanti non seulement par le superprivilège mais également par les avances consenties par les institutions de garanties contre le non-paiement des créances salariales, constituent un ensemble à vocation sociale dont il convient d'assurer la performance et, partant, la pérennité, sans opérer de distinction entre les bénéficiaires de la garantie (les salariés) et l'institution qui la dispense. Dès lors, l'AGS doit être pleinement subrogée dans les droits des salariés au titre des avances qu'elle a consenties pour le paiement des créances assorties du superprivilège.

Comme elle l'avait fait pour le mécanisme des avances, la chambre commerciale a clairement tranché en faveur de la spécialité du dispositif de garantie du paiement des créances salariales en retenant que l'AGS n'est pas un organisme d'assurance mais une institution de garantie qui paie en lieu et place du débiteur, de sorte que la subrogation, qui a pour effet d'investir le subrogé de la créance primitive avec tous ses avantages et accessoires, doit produire son plein et entier effet. Par un arrêt du même jour (Com., 17 janvier 2024, pourvoi n° 23-12.283), elle a censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui avait décidé du contraire.

*

La clause qui sanctionne tout retard de paiement n'aggrave pas les obligations du débiteur en mettant à sa charge des frais supplémentaires.

- Com., 7 février 2024, pourvoi n°22-17.885

Si la créance résultant d'une clause de majoration d'intérêts dont l'application résulte du seul fait de l'ouverture d'une procédure collective ne peut être admise, en ce qu'elle aggrave les obligations du débiteur en mettant à sa charge des frais supplémentaires, tel n'est pas le cas de la clause qui sanctionne tout retard de paiement.

La question posée par l'arrêt commenté était celle de savoir si la créance résultant des clauses de majoration d'intérêts contenues dans les contrats bancaires, qui ne sont pas soumis à l'arrêt du cours des intérêts (Art. L.622-28, al.1 C.com.), peut être admise.

En réponse, la chambre commerciale, financière et économique fait clairement la différence entre les clauses qui font dépendre la majoration d'intérêts de l'ouverture d'une procédure collective (Cass. Com., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-18.818, Bull.civ. IV, n° 27) et celles dont l'application peut concerner tout débiteur, indépendamment de l'ouverture de la procédure, l'appréciation de la clause devant s'apprécier au jour du jugement d'ouverture, qui seul permet de prendre le « cliché » du passif de la procédure.

Il s'agissait en l'espèce, d'une clause de majoration d'intérêts pour toute somme non payée à sa date d'exigibilité. Or, ouverture d'une procédure collective et exigibilité des créances ne sont pas forcément synonymes. Ainsi, si le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire rend les créances exigibles (art.L.643-1 C.com.), l'article L.622-29 du même code édicte, au contraire, que le jugement d'ouverture n'emporte pas exigibilité des créances. L'établissement du plan emportera d'ailleurs report de l'exigibilité.

On constatera enfin dans cette affaire, que l'ouverture de la sauvegarde et l'exécution du plan rend la clause sans effet, alors même qu'elle a été admise. S'agissant d'une créance éventuelle, la chambre commerciale suit sa longue jurisprudence posant le principe d'une admission (Cass. Com., 14 mars 1989, n°87-15.401 ; Bull.civ.IV, n°87.- 5 novembre 2013, n°12-20.263 : Bull.civ.IV, n°164.- 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-18.818).

*

► **QUESTION NOUVELLE - La mise à disposition d'une copie d'un logiciel par téléchargement et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférent doit être qualifiée de vente.**

- Com, 6 mars 2024, pourvoi n°22-22.651
- Com, 6 mars 2024, pourvoi n°22-18.818
- Com, 6 mars 2024, pourvoi n°22-23.657

L'article L.122-6, 3° du code de la propriété intellectuelle doit être interprété en ce sens que la mise à disposition d'une copie d'un logiciel par téléchargement et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférent, visant à rendre ladite copie utilisable par le client de manière permanente moyennant le paiement d'un prix, implique le transfert du droit de propriété de cette copie et doit être qualifiée de vente.

Dans ces trois arrêts, la question de droit, soulevée par un affactureur qui entendait se faire payer des créances qui lui ont été cédées par un débiteur en liquidation judiciaire, était de savoir si une clause de réserve de propriété contenue dans un contrat de fourniture de logiciel était opposable à la procédure collective et pouvait permettre au fournisseur de revendiquer la créance de prix des logiciels cédés, en application de l'article L.624-18 du code de commerce.

Pour répondre à cette question les parties se sont opposées sur la qualification du contrat. La question était donc de savoir si un tel contrat était une vente, pouvant contenir une telle clause ou s'il s'agissait d'un louage d'ouvrage.

C'est à la lumière du droit européen, en particulier de la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, que la chambre commerciale, financière et économique a interprété l'article L.122-6, 3° du code de la propriété intellectuelle qui en assure la transposition en droit français.

Plusieurs décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 3 juillet 2012, *Usedsoft*, C-128/11, du 12 octobre 2016, *Ranks et al.c./ Microsoft corp. et al.*, C-166/15 et du 16 septembre 2021, *Software incubator*, C-410/19) jugent que le téléchargement d'une copie d'un programme d'ordinateur et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation se rapportant à celle-ci forment un tout indivisible et que la mise à disposition d'une copie d'un logiciel informatique, au moyen d'un téléchargement, et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférent, visant à rendre ladite copie utilisable par les clients, de manière permanente, et moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre au titulaire du droit d'auteur d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, impliquent le transfert du droit de propriété de cette copie.

Les contrats conclus en l'espèce étant des contrats de vente, une clause de réserve de propriété pouvait être opposée à la procédure collective.

*

Rappel du rôle du juge commissaire au cours de la procédure ordinaire de vérification des créances.

- Com., 6 mars 2024, pourvoi n°22-22.939

Il résulte des articles L.624-2 et R.624-5 du code de commerce que les pouvoirs du juge compétent saisi par une partie sur invitation du juge-commissaire pour trancher la contestation d'une créance se limitent à trancher cette contestation et à renvoyer au juge-commissaire pour qu'il statue sur l'admission ou le rejet de la créance.

L'arrêt commenté est l'occasion pour la chambre commerciale, financière et économique de rappeler la procédure à suivre en cas de contestation sérieuse constatée par le juge-commissaire.

Celui-ci doit, par ordonnance, préciser quelle est la contestation et indiquer qu'elle est sérieuse, puis inviter les parties à saisir sur ce point le juge compétent. Ce dernier statue alors sur la seule contestation, et non sur la créance elle-même, et doit renvoyer les parties devant le juge-commissaire qui admettra ou rejettera la créance selon ce qu'aura jugé la juridiction compétente.

IMPÔTS ET TAXES

► QUESTION NOUVELLE - Pacte Dutreil et mutations à titre gratuit

- Com., 24 janvier 2024, pourvoi n° 22-10.413

En cas d'engagement collectif réputé acquis, la direction de la société doit être assurée par l'un des donataires.

Le dispositif fiscal, communément appelé « Pacte-Dutreil », qui prévoit, à l'article 787 B du code général des impôts, une exonération des droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur, des parts ou des actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs, est soumis à la réunion de plusieurs conditions, parmi lesquelles l'exercice d'une fonction de direction de la société pendant les trois années qui suivent la date de la transmission.

A côté de l'engagement collectif de conservation proprement dit, qui est nécessairement constaté par un acte authentique ou sous seing privé, la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006, a créé « l'engagement collectif réputé acquis », qui correspond au cas dans lequel les parts ou actions détenues depuis deux ans au moins par une personne physique seule ou avec son conjoint ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité atteignent les seuils de 20 % des

droits financiers et des droits de vote attachés au titre émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé, ou à défaut, sur au moins 34 %, sous réserve que cette personne ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité exerce depuis plus de deux ans au moins dans la société concernée son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1 de l'article 885 O bis lorsque la société est soumise à l'impôt sur les sociétés, c'est-à-dire une fonction de direction au sein de la société.

Le pourvoi, dont était saisie la chambre commerciale, portait sur le point de savoir, par qui la condition d'exercice d'une fonction de direction, pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, doit être remplie pour ouvrir droit au bénéfice de l'exonération ?

La chambre y répond en jugeant qu'en cas d'engagement collectif réputé acquis, l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit ne s'applique que lorsque, pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, l'un des héritiers, donataires ou légataires exerce effectivement dans la société son activité professionnelle principale, si celle-ci est une société de personnes visée aux articles 8 et 8 ter du même code, ou l'une des fonctions énumérées au 1^o de l'article 885 O bis dudit code, lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option.

LOCALISATION FINANCIÈRE

► QUESTION NOUVELLE - Interdépendance contractuelle dans les opérations incluant une location financière et entrée en vigueur du nouvel article 1186 du code civil.

- [Com, 10 janvier 2024, pourvoi n°22-20.466](#)

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

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

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

En effet, la location financière est très utilisée par des entreprises de toute taille, y compris de très petites entreprises, pour financer, sans acquisition, des biens souvent rapidement obsolètes :

photocopieuses, systèmes de vidéo-surveillance, de téléphonie ou bien encore de diffusions publicitaires.

Depuis les arrêts de chambre mixte du 17 mai 2013 ([11-22.768](#) et [11-22.927](#)), la Cour de cassation affirme que « *les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants. Sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance.* » En cas de défaillance de l'un quelconque des cocontractants (en pratique le plus souvent le fournisseur ou le prestataire de services), les autres contrats sont caducs, libérant le locataire « contractant pivot » de ses obligations pour l'avenir, sauf à répondre le cas échéant de sa propre faute.

Ces solutions, nées de l'absence de dispositions législatives propres à la location financière, de l'analyse de la pratique contractuelle et de la constatation d'importantes divergences jurisprudentielles, ont amené la Cour de cassation à remplir « pleinement son rôle normatif, de création prétorienne du droit », mais aussi à exercer « sa fonction régulatrice, visant à harmoniser la jurisprudence sur l'ensemble du territoire ». (Communiqué des arrêts précités).

L'article 1186 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats, quoique consacré à la caducité, s'est inspiré de ces solutions pour définir l'interdépendance contractuelle. Mais il y ajoute des conditions objectives, telles que l'impossibilité de poursuivre les contrats en cas de disparition de l'un d'eux, et subjectives comme le caractère déterminant du contrat disparu dans le consentement des parties et la connaissance par la partie contre laquelle la caducité est demandée de l'existence de l'opération d'ensemble.

La doctrine était très partagée sur l'incidence de ce nouveau texte sur la jurisprudence relative à la location financière, les uns estimant qu'elle ne pourrait perdurer en présence d'une disposition législative sur l'interdépendance contractuelle et les autres qu'elle ne devait pas être remise en cause.

Par son arrêt du 10 janvier 2024, la chambre commerciale, financière et économique s'appuyant sur le nouveau texte, pérennise les solutions déjà dégagées, considérant que les opérations contractuelles incluant une location financière sont interdépendantes et doivent le rester, les clauses contraires étant réputées non écrites.

Mais elle prend aussi soin de préciser que cette solution ne concerne que les opérations incluant une location financière, ce qui laisse aux nouvelles dispositions un large champ d'application dans tous les autres domaines où la pratique conçoit des opérations d'ensemble.

PRATIQUES RESTRICTIVES

Quel est le point de départ de la prescription de l'action du ministre en matière de pratiques restrictives de concurrence ? La conclusion d'une transaction entre partenaires économiques fait-elle obstacle à une telle action ?

- [Com., 28 février 2024, pourvoi n° 22-10.314](#)

La mise en œuvre du principe de droit commun sur le point de départ de la prescription quinquennale, en matière de pratiques restrictives de concurrence, ne peut conduire à retenir, comme point de départ du délai de prescription de l'action du ministre, le jour du ou des faits constitutifs de la pratique.

Rappelant qu'en matière de pratiques restrictives de concurrence, la prescription de l'action du ministre, qui ne fait pas l'objet de règles spéciales, est régie par l'article 2224 du code civil et que donc cette action a pour point de départ le jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits qui, caractérisant une pratique restrictive, lui permettraient d'exercer ce droit, la chambre commerciale approuve la solution selon laquelle un point de départ différé par rapport à la date des faits a été retenu, la prescription n'ayant pu courir avant l'ouverture de l'enquête ayant mis en évidence les faits reprochés et permis au ministre d'en avoir connaissance.

La conclusion d'une transaction entre des partenaires économiques n'a pas pour effet de priver le ministre des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 442-6,III, devenu l'article L. 442-4, du code de commerce.

La Cour de cassation a déjà jugé que si l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction alors applicable, institue une responsabilité d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent renoncer par anticipation, il ne leur interdit pas de convenir des modalités de la rupture de leur relation commerciale, ou de transiger sur l'indemnisation du préjudice subi par suite de la brutalité de cette rupture (Com., 16 décembre 2014, pourvoi n° [13-21.363](#), Bull. 2014, IV, n° 186). Cet arrêt, rendu en matière de rupture brutale, admet ainsi que les parties puissent transiger mais n'aborde cependant pas la question de l'action du ministre.

En affirmant que le ministre de l'économie garde, dans ce cas, le pouvoir de demander à tout le moins une amende civile par son action, que le Conseil constitutionnel a qualifiée de « répressive » dans sa décision du 13 mai n°[2011-126 QPC](#), la chambre commerciale rappelle qu'en matière de pratiques restrictives la volonté des parties n'est pas absolue et qu'elle doit se conjuguer avec la mission de protection de l'ordre public économique confiée au ministre. Admettre qu'une transaction puisse faire obstacle à son action irait ainsi à l'encontre de la réalisation de sa mission.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

► **REVIREMENT - Recevabilité de l'action en déchéance pour déceptivité acquise d'une marque engagée par le cédant de cette marque ?**

- [Com, 28 février 2024, pourvoi n° 22-23.833](#)

Le cédant d'une marque est recevable en une action en déchéance pour déceptivité acquise de cette marque lorsque son action est fondée sur la survenance de faits fautifs postérieurs à la cession et imputables au cessionnaire.

Par un arrêt du 31 janvier 2006 (Com., 31 janvier 2006, pourvoi n° 05-10.116, Bull. 2006, IV, n° 27), la chambre commerciale, empruntant aux règles du droit français de la vente, avait jugé que le cédant de droits portant sur une marque est tenu dans les termes de l'article 1628 du code civil et n'est, par conséquent, pas recevable en une action en déchéance de ces droits pour déceptivité acquise de cette marque, qui tend à l'éviction de l'acquéreur.

Compte tenu du caractère d'ordre public du motif de nullité ou de déchéance d'une marque tiré de son caractère trompeur pour le public qui justifierait que tout intéressé, y compris le cédant, puisse exercer une telle action, la chambre commerciale était ainsi conduite à s'interroger sur la pertinence du maintien de sa solution antérieure dans le contexte du droit des marques.

Les droits sur une marque sont en effet, pour leur maintien même, soumis à diverses conditions d'usage. En particulier, la marque ne doit pas être exploitée dans des conditions de nature à tromper effectivement le public ou à créer un risque grave de tromperie (CJCE, 4 mars 1999, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, C-87/97, point 41). Le cédant peut au surplus être le mieux, voire le seul, à même d'identifier l'existence d'une tromperie effective du public ou d'un risque grave d'une telle tromperie.

Aussi, la chambre commerciale fait évoluer sa jurisprudence en ce sens que le cédant d'une marque est désormais recevable à agir en déchéance pour déceptivité acquise de la marque cédée lorsque cette action est fondée sur le comportement fautif du cessionnaire et postérieur à la cession, ce qui s'évince de la règle posée par l'article 1640 du code civil.

Bien que les marques en cause dans la présente affaire et celle ayant donné lieu à l'arrêt du 31 janvier 2006 étaient constituées des noms de famille des cédants, la solution doit-elle être limitée à de telles marques ? La chambre commerciale a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle relative à la portée de son arrêt Emanuel (30 mars 2006, C-259/04).

*

► QUESTION NOUVELLE - La revente d'occasion de produits cosmétiques est-elle possible?

- Com, 6 décembre 2024, pourvoi n° 20-18.653

Lorsque les emballages des produits cosmétiques revendus ont été retirés, constituant ainsi une altération de l'état des produits, le titulaire de la marque peut s'opposer à leur revente.

Le titulaire d'une marque dispose du droit exclusif de consentir à la mise sur le marché d'un produit revêtu de sa marque. Ce droit réservé constitue l'objet spécifique du droit de marque mais il s'épuise par la première commercialisation du produit avec le consentement du titulaire de la marque : une fois le produit mis sur le marché, le titulaire de la marque ne peut plus s'opposer à un nouvel acte de commercialisation. Il s'agit de l'épuisement des droits du titulaire de la marque, qui résulte de l'article L. 713-4, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019, qui doit s'interpréter à la lumière de l'article 7 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques.

La Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé que la fourniture par le titulaire d'une marque, à ses distributeurs agréés, d'objets revêtus de celle-ci, destinés à la démonstration aux consommateurs dans les points de vente agréés, ainsi que les échantillons gratuits, ne constitue pas, en principe, une mise dans le commerce au sens de la directive ou du règlement sur les marques communautaires, valant épuisement des droits (arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09).

Faisant application de cette solution, la Cour de cassation approuve l'arrêt de cour d'appel qui écarte tout épuisement des droits du titulaire d'une marque sur des échantillons gratuits, même revêtus de cette marque, au motif que la distribution gratuite de ces produits ne vaut pas mise dans le commerce. En conséquence, la commercialisation ultérieure de ces échantillons caractérise une atteinte à l'objet spécifique du droit des marques et donc à la fonction essentielle de garantie d'origine des produits d'une marque et peut être interdite sur demande du titulaire.

De même, la revente d'occasion de produits cosmétiques commercialisés une première fois peut, malgré l'épuisement des droits, être interdite lorsqu'elle s'exerce dans des conditions de nature à porter atteinte à l'image de la marque ou dans des conditions qui ne garantissent pas l'intégrité du produit. En l'espèce, les emballages des produits cosmétiques revendus avaient été retirés, ce qui constituait une altération de l'état des produits, justifiant que le titulaire de la marque s'oppose à leur revente, d'autant plus que la marque est positionnée dans le secteur du luxe.

SAISIE-CONTREFAÇON

► **QUESTION NOUVELLE - Le requérant à une saisie-contrefaçon est-il libre de choisir les éléments d'informations qu'il transmet au juge qui autorise l'opération ?**

- Com, 6 décembre 2023, pourvoi n° 22-11.071

La partie qui sollicite l'autorisation de faire pratiquer une saisie-contrefaçon doit présenter, au soutien de sa requête, l'ensemble des faits objectifs de nature à permettre au juge d'appréhender complètement les enjeux du procès en vue duquel lui est demandée cette autorisation et ainsi d'exercer pleinement son pouvoir d'appréciation des circonstances de la cause.

La saisie-contrefaçon, mesure intrusive par nature, est une mesure exorbitante de droit commun, justifiant une autorisation judiciaire préalable.

La Cour de cassation juge que les dispositions relatives à cette mesure permettent au titulaire d'un droit de propriété industrielle (brevet, marque, dessins et modèles) de bénéficier de cette procédure sans avoir à justifier de circonstances particulières nécessitant d'y recourir de manière non contradictoire (Com., 22 mars 2023, pourvoi n° 21-21.467). Le juge ne peut refuser d'accueillir la demande, dès lors qu'elle lui a été présentée dans les formes et avec les justifications prévues par la loi, à savoir la justification du titre en vigueur.

Néanmoins, en application de l'article 10 du code civil, les parties ont l'obligation, en vertu du principe de loyauté des débats, de produire et, le cas échéant, communiquer en temps utiles les éléments en leur possession, en particulier lorsqu'ils sont susceptibles de modifier l'opinion des juges.

Il s'ensuit que la partie, qui requiert l'autorisation judiciaire de procéder à une saisie-contrefaçon, afin d'assurer la protection de ses droits de propriété industrielle, doit porter à la connaissance du juge l'ensemble des faits de nature à influencer sur sa décision, et plus précisément sur l'étendue de la mesure qu'il autorise, afin de garantir la proportionnalité de la mesure aux atteintes alléguées.

Cette solution est conforme à l'article 3 de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui énonce que les procédures nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle mises en œuvre par les Etats membres doivent être loyales et proportionnées.

Celui qui sollicite l'autorisation de procéder à une saisie-contrefaçon doit donc s'assurer qu'il donne au juge toutes les informations utiles, sous peine de voir la mesure annulée pour manquement au devoir de loyauté lors de la présentation de la requête.

SOCIÉTÉS

► REVIREMENT - Validité des actes accomplis au cours de la période de formation des sociétés : quelles sont les règles ?

- Com, 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-21.623
- Com. 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-12.865
- Com, 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-18.295

En présence d'un acte dans lequel il n'est pas expressément mentionné qu'il a été souscrit au nom ou pour le compte de la société en formation, il appartient au juge d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à cet acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas qu'il soit conclu au nom ou pour le compte de la société.

La validité de l'acte passé pour le compte d'une société en formation n'implique pas, sauf les cas de dol ou de fraude, que la société effectivement immatriculée revête la forme et comporte les associés mentionnés, le cas échéant, dans l'acte litigieux.

Il résulte des articles L. 210-6 et R. 210-6 du code de commerce que les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Les personnes qui ont agi au nom ou pour le compte d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits, lesquels sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.

La question du sort des actes accomplis au cours de la période de formation des sociétés revêt une grande importance pratique : en effet, quand bien même l'intervalle de temps entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société s'est considérablement réduit, il n'en demeure pas moins qu'il est toujours nécessaire, voire indispensable, que des actes soient accomplis avant que la société n'acquière la personnalité morale.

Jusqu'à présent, pour que la société soit, une fois immatriculée, engagée par de tels actes, la jurisprudence exigeait qu'ils soient accomplis au nom ou pour le compte de la société en formation et qu'ils fassent l'objet d'une reprise selon les différentes modalités offertes par la loi.

Les arrêts commentés ne reviennent pas sur la deuxième condition, ni sur les trois modalités de reprise prévues par les textes.

S'agissant de la première condition, la Cour de cassation retenait jusqu'alors un critère formel, jugeant depuis de nombreuses années que n'étaient susceptibles d'être repris par la société après son immatriculation que les actes expressément accomplis « au nom » ou « pour le compte » voire « au nom et pour le compte » de la société en formation, et qu'étaient nuls les actes accomplis « par » la société, même s'il ressortait des mentions de l'acte ou des circonstances que l'intention des parties était que celui-ci soit accompli au nom ou pour le compte de la société en formation.

Les arrêts commentés reviennent sur cette jurisprudence, très critiquée, en ce qu'elle était source d'insécurité juridique et en ce qu'elle était parfois utilisée par des parties souhaitant se soustraire à leurs engagements : la chambre commerciale reconnaît désormais aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement la commune intention des parties, en prenant en compte l'ensemble des circonstances sans établir de hiérarchie ou de gradation.

Ces trois décisions permettent de mesurer les effets de ce changement au regard de situations de fait différentes. Dans une première affaire (pourvoi n°22-12.865), appliquant la solution traditionnelle, la cour d'appel avait refusé de donner effet à un bail commercial au motif que le contrat avait été signé par les représentants de la société et non en son nom, cependant qu'il était également mentionné à l'acte que la société était en cours d'identification au Siren et que l'opération était réalisée en son nom et pour son compte : cet arrêt est cassé, car la cour d'appel aurait dû rechercher si ces éléments et éventuellement d'autres ne permettaient pas de considérer que la commune intention des parties était que l'acte soit passé au nom ou pour le compte de la société.

Dans une deuxième affaire (pourvoi n°22-21.623), la cour d'appel avait, au contraire, déclaré une promesse de cession de parts valable bien que l'acte mentionne qu'il est passé par la société en formation en cours d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, représentée par son gérant, dès lors qu'il était indiqué que la société bénéficiaire était en formation et qu'il résultait de correspondances produites aux débats que le tiers cocontractant avait été clairement informé, avant la signature de l'acte, que le gérant agissait pour le compte de la société. Cette décision est approuvée et le pourvoi rejeté.

Dans une troisième affaire (pourvoi n° 22-18.295), la cour d'appel avait également déclaré un bail commercial valable en dépit de ses insuffisances rédactionnelles. Toutefois, cette décision est cassée car les éléments pris en compte par la cour d'appel sont apparus insuffisants : celle-ci s'était,

en effet, principalement fondée sur le fait que le contrat avait été mentionné dans un état annexé aux statuts signés par les associés. Or, cette circonstance, étrangère à la société cocontractante, n'était d'aucune utilité pour apprécier si cette dernière avait été informée de ce qu'elle contractait avec une société en formation. Il appartiendra à la cour d'appel de renvoi de rechercher si d'autres éléments n'étaient pas de nature à établir ce fait.

Il faut ajouter que, dans la première affaire (pourvoi n° 22-12.865), la Cour de cassation était invitée à se prononcer sur la question de savoir si la société effectivement immatriculée devait être en tous points identiques à celle mentionnée dans l'acte : en l'occurrence, la société mentionnée dans l'acte était une SARL et c'est en définitive une SAS qui a été immatriculée ; d'autre part, un changement était intervenu en ce qui concerne l'un des associés qui n'apparaissait plus en tant que personne physique mais au travers d'une société dont il était l'unique associé. Pour la Cour de cassation, hormis le cas de dol ou de fraude, il n'est pas nécessaire que la société effectivement immatriculée revête la forme et comporte les mêmes associés que ceux mentionnés dans l'acte litigieux.

*

Compétence exclusive du tribunal de commerce lorsqu'un litige oppose le dirigeant ou un autre mandataire social ou l'associé d'une société commerciale à cette société ou à un autre de ses associés ou de ses mandataires sociaux et porte sur une contestation relative à cette société commerciale

- Com, 20 décembre 2023, pourvoi n°22-11.185

Lorsqu'un litige oppose le dirigeant ou un autre mandataire social ou l'associé d'une société commerciale à cette société ou à un autre de ses associés ou de ses mandataires sociaux et porte sur une contestation relative à cette société commerciale, il relève de la compétence exclusive du tribunal de commerce.

Il n'est dérogé à la compétence exclusive des tribunaux de commerce pour connaître des contestations relatives aux sociétés commerciales que dans l'hypothèse où celles-ci mettent en cause une personne non commerçante qui est extérieure au pacte social et n'appartient pas aux organes de la société, auquel cas cette personne dispose du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce.

Il en résulte que, lorsqu'un litige oppose le dirigeant ou un autre mandataire social ou l'associé d'une société commerciale à cette société ou à un autre de ses associés ou de ses mandataires sociaux et porte sur une contestation relative à cette société commerciale, il relève de la compétence exclusive du tribunal de commerce.

Par cet arrêt, la chambre commerciale apporte une précision importante quant à la portée de l'article L. 721-3, 2° du code de commerce, lequel dispose que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux sociétés commerciales.

Par deux arrêts des 18 novembre 2020 (pourvoi n° 19-19.463, publié au Bulletin) et 15 décembre 2021 (pourvoi n° 21-11.957, 21-11.882, publié au Bulletin), la chambre commerciale, rompant avec sa

jurisprudence antérieure reconnaissant, sur le fondement du 2° de l'article L. 721-3 du code de commerce, la compétence exclusive du tribunal de commerce pour les litiges relatifs aux sociétés commerciales même si le demandeur à l'action n'avait pas la qualité de commerçant, avait en effet jugé que lorsque le demandeur n'a pas la qualité de commerçant et que le litige porte sur une contestation relative à une société commerciale, il dispose d'une option de compétence et pouvait saisir le tribunal civil ou le tribunal commercial.

Dans ces deux affaires, les demandeurs à l'action étaient des tiers à la société commerciale (un syndicat de chauffeurs de taxi et des chauffeurs de taxi dans la première affaire, des organisations non gouvernementales et des associations de protection de l'environnement dans la seconde).

La doctrine s'était toutefois interrogée sur le point de savoir si ces deux arrêts devaient être interprétés comme ouvrant une option de compétence dans les litiges relatifs à une société commerciale au bénéfice de tous les demandeurs dès lors qu'ils ne sont pas commerçants.

La chambre commerciale précise ainsi l'étendue de l'option de compétence découlant de ses arrêts de 2020 et 2021 : ce n'est que lorsque le demandeur non commerçant est extérieur au pacte social et n'appartient pas aux organes de la société qu'il dispose du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce. A l'inverse, lorsque le demandeur, bien que n'ayant pas la qualité de commerçant, est le dirigeant ou un autre mandataire social ou l'associé d'une société commerciale et que le litige l'oppose à cette société ou à un autre de ses associés ou de ses mandataires sociaux et porte sur une contestation relative à cette société commerciale, il doit saisir le tribunal de commerce.

*

Le refus d'un associé minoritaire de modifier l'objet de la société peut-il constituer un abus de minorité ?

- Com, 13 mars 2024, pourvoi n°22-13.764

Le refus d'un associé minoritaire de modifier l'objet social peut être contraire à l'intérêt général de la société.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'existence d'un abus de minorité suppose que la preuve soit rapportée, d'une part, de ce que l'attitude du minoritaire est contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'elle interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, d'autre part, que cette attitude procède de l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi jugé, dans le prolongement d'un arrêt du 19 mars 2013 (Com., 19 mars 2013, n° 12-16.910), que le refus d'un associé minoritaire de modifier l'objet de la société peut porter atteinte à l'intérêt général de celle-ci. Le premier élément constitutif de l'abus de minorité peut ainsi se trouver caractérisé dans un tel cas de figure. Encore faut-il, pour que les autres associés puissent obtenir la désignation d'un mandataire *ad hoc* chargé de voter au nom du minoritaire sur le projet de résolution litigieux qu'ils établissent l'existence du second élément

constitutif de l'abus, tenant de ce que le refus opposé par l'associé minoritaire ne s'explique que par sa volonté de défendre ses intérêts propres au détriment de ceux des autres associés.



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur [courdecassation.fr](https://www.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° 12 – Mars 2024

Directeur de la publication : Vincent Vigneau

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

Secrétaire de rédaction : Laure Comte

Conception : SCOM