

## SOMMAIRE

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

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)

<p><b>CORPORATE ET DROITS DES SOCIÉTÉS</b>          La mésestente entre associés justifie la dissolution judiciaire d'une société lorsqu'elle paralyse son fonctionnement          Cass.1<sup>ère</sup> civ.,18 janvier – n°19-24.671 F-B</p>	<a href="#">p. 2</a>
<p><b>DROIT PENAL</b>          Intelligence économique : lutter contre la prédation d'informations stratégiques ou de savoir-faire</p>	<a href="#">p. 3</a>
<p><b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>          Résolution judiciaire d'un contrat et inexécution fautive du débiteur          Cass.com., 18 janvier 2023, n°21-16.812</p>	<a href="#">p. 4</a>
<p><b>DIRIGEANTS</b>          Responsabilité pour insuffisance d'actif et d'abus du droit d'agir du liquidateur          Cass.com. 14 sept. 2022, n°21-15.381</p>	<a href="#">p. 5</a>
<p><b>DISTRIBUTION-CONCURRENCE-CONSOMMATION</b>          L'exclusion du champ d'application du règlement « Bruxelles I BIS » des actions réservées au ministère public en matière de pratique restrictives de concurrence          CJUE, 8<sup>e</sup> ch., 22 déc. 2022, C98/22</p>	<a href="#">p. 7</a>
<p>La preuve des effets d'éviction de la clause d'exclusivité et l'abus de position dominante          CJUE, 19 janvier 2023, aff. C680/20</p>	<a href="#">p. 8</a>
<p><b>DROIT SOCIAL</b>          CDD et signature scannée de l'employeur          Cour de cassation, Chambre Sociale, 14 décembre 2022, n°21-19.841</p>	<a href="#">p. 10</a>
<p>Précision sur la date d'acceptation du CSP par le salarié          Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-19.349 F-B</p>	<a href="#">p. 10</a>
<p><b>DROIT DU NUMÉRIQUE</b>          L'expression « code is law » est-elle à redouter dans le métavers ?</p>	<a href="#">p. 11</a>
<p><b>RESTRUCTURING</b>          Résiliation du bail commercial et ouverture d'une liquidation sur résolution d'un plan de redressement : point de départ du délai d'attente imposé au bailleur          Cass. com., 18 janvier 2023, n°21-15.576, publié au bulletin</p>	<a href="#">p. 12</a>
<p>Procédure collective d'un débiteur ayant cessé son activité : Précision sur le point de départ du délai ouvert au créancier pour assigner en redressement judiciaire          Cass. com., 18 janvier 2023 n° 21-21.748</p>	<a href="#">p.13</a>

## CORPORATE ET DROITS DES SOCIÉTÉS

### La mésentente entre associés justifie la dissolution judiciaire d'une société lorsqu'elle paralyse son fonctionnement

Cass.1<sup>ère</sup> civ., 18 janvier 2023 – n° 19-24.671 F-B

*Ce qu'il faut retenir :*

**La mésentente entre associés ne constitue un juste motif de dissolution judiciaire que si cette dernière paralyse son fonctionnement empêchant toute poursuite de son activité, sans aucune autre alternative.**

*Pour approfondir :*

L'arrêt du 18 janvier 2023 de la première Chambre civile de la Cour de cassation, publié au Bulletin, intervient à la suite d'un précédent arrêt rendu par la Haute Juridiction dans la même affaire le 5 avril 2018 (Cass. com., 5 avril 2018 – n°16-19.829) que nous avons également commenté.

Pour rappel, deux associés d'une société civile, détenant chacun 25 % des parts sociales, sollicitaient la dissolution judiciaire de cette dernière en raison d'une mésentente avec le troisième associé, par ailleurs gérant de ladite société, détenant 50 % du capital social, qui paralysait, selon eux, le fonctionnement de la société. Pour autant, les statuts de la société octroyaient au gérant une voix prépondérante en cas de partage de voix lors des assemblées, de sorte que le conflit opposant les associés ne bloquait pas, en tant que tel, le fonctionnement de la société.

La Cour d'appel de Toulouse avait pourtant initialement confirmé la dissolution judiciaire de la société prononcée en première instance, concluant notamment que si l'absence de blocage était avérée, le conflit entre les associés était de nature à compromettre l'équilibre financier de la société (CA Toulouse, 1<sup>er</sup> juin 2016 – n°15/04504).

Saisie par l'associé-gérant et la société, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait alors censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse au visa de l'article 1844-7, 5° du Code civil, considérant que les juges du fond n'avaient pas caractérisé la mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

Par un arrêt en date du 26 septembre 2019, la Cour d'appel de Montpellier devant laquelle l'affaire avait été renvoyée a réformé l'arrêt de 2016 et débouté les deux associés de leur demande de dissolution judiciaire (CA Montpellier, 26 septembre 2019 – n°18/03434).

À la suite de cet arrêt, les demandeurs à la dissolution judiciaire se sont, à leur tour, pourvus en cassation.

Par sa décision du 18 janvier 2023, la Haute Juridiction rejette leur pourvoi jugeant que la Cour d'appel, qui « avait la faculté de prendre en compte le droit de retrait conféré aux associés, qui ne s'est pas fondée sur une absence de blocage apparente et qui n'a pas subordonné la dissolution de la société à la preuve d'une situation financière irrémédiablement compromise, a pu en déduire que la mésentente entre les associés ne paralysait pas son fonctionnement », de sorte que la demande de dissolution judiciaire devait être rejetée.

Cette décision est parfaitement conforme à la lettre de l'article 1844-7, 5° du Code civil et à la jurisprudence de la Cour de cassation qui subordonnent la dissolution judiciaire d'une société à la caractérisation d'une mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de ladite société. Ce dernier arrêt qui vient clore cette affaire n'en est pas moins intéressant dans la mesure où il apporte des précisions utiles sur la notion de paralysie du fonctionnement d'une société.

En effet, sans méconnaître la réalité de la mésentente profonde et persistante entre les associés de la société, les juges du fond, se livrant à une appréciation *in concreto*, ont relevé que les statuts de la société prévoyaient, outre une voix prépondérante au gérant en cas de partage de voix permettant le fonctionnement des organes sociaux, un droit de retrait à chacun des associés qu'aucun des demandeurs à la dissolution judiciaire n'avait exercé.

Dès lors, il apparaît que le conflit entre associés n'est de nature à justifier la dissolution judiciaire d'une société que s'il en résulte un blocage des organes sociaux ayant pour effet d'empêcher la poursuite de l'activité, sans aucune autre alternative. À cet égard, la Cour de cassation rappelle donc le caractère exceptionnel de la dissolution judiciaire, qui ne peut constituer qu'une solution de dernier recours, ce dont nous ne pouvons que nous satisfaire.

Précisons enfin que cette solution, rendue à propos d'une société civile, est parfaitement transposable à toutes les sociétés commerciales.

**À rapprocher :**

[Article 1844-7 du Code civil](#)

[Cass.ch.mixte, 16 décembre 2005, n° 04-10.986](#)

[Cass.com., 24 juin 2014, n°13-20.044](#)

[Cass. com., 5 avril 2018, n° 16-19.829](#)

[Cass.3<sup>ème</sup>civ., 17 novembre 2021, n°19-13.255](#)

## DROIT PENAL

### Intelligence économique : Lutter contre la prédation d'informations stratégiques ou de savoir-faire

**Les entreprises font face, au quotidien, à des stratagèmes mis en œuvre par leurs concurrents français et étrangers. L'objectif est d'obtenir un maximum d'informations confidentielles, de documents, de savoir-faire voire de technologies. Les ingérences peuvent être privées et dans ce cas la vigilance demeure la seule prévention, ou peuvent être publiques et dans ce cas la loi de blocage permet de restreindre les intrusions.**

#### 1. Les ingérences privées

Ces entreprises « prédatrices », qu'elles soient françaises ou étrangères, sont susceptibles de mettre en œuvre des stratagèmes pour obtenir des informations sur des savoir-faire ou de la technologie au travers de contrats.

- Le partenariat

Sous couvert d'un partenariat, d'un groupement ou d'une joint-venture, une entreprise française ou étrangère peut tenter de glisser des clauses favorisant le transfert de savoir-faire et de technologie. Ce même concurrent peut envoyer dans les locaux de son partenaire, au nom du contrat, un salarié chargé d'approfondir ses connaissances sur le fonctionnement interne de ce partenaire et de dénicher toutes les informations possibles.

- Le recrutement

Il arrive parfois que les concurrents cherchent à débaucher les talents d'une entreprise dans l'objectif de diminuer ses compétences internes et limiter sa croissance, ainsi que de récupérer les savoir-faire et informations confidentielles (procédures, marketing, etc.). Ce type de recrutement est favorisé par l'absence de clause de confidentialité et de clause de non-concurrence dans les contrats de salariés clés.

- L'audit

Les audits externes peuvent être effectués à la demande de la société « prédatrice » ou peuvent être imposés par un tiers complice. Il peut s'agir d'audits commerciaux, d'audits d'acquisition, d'audits de conformité ou encore d'audits à l'export. Ceux qui réalisent les audits ont accès à des données sensibles

et sont susceptibles de fournir des informations à des concurrents ou de les utiliser eux-mêmes.

- Le prestataire

Il arrive qu'une société soit contrainte de confier à un tiers tout ou partie d'une activité et notamment la gestion des systèmes d'information. Le prestataire bénéficie dans ce cas d'un accès privilégié au réseau informatique de l'entreprise en interne, voire à distance. Celui-ci peut donc récupérer des informations stratégiques sur l'entreprise, notamment en faisant des copies et/ou menacer de blocage.

- La nécessaire vigilance

**Ce type de situation ne peut être évité par les entreprises, dès lors celles-ci doivent se prémunir contre l'ensemble des risques propres à chaque activité.**

#### 2. Les ingérences publiques

- Les procédures judiciaires

Outre les intrusions privées *via* des contrats, les concurrents peuvent tenter d'obtenir les informations confidentielles par le biais de la justice. En France, on peut avoir recours à l'article 145 du code de procédure civile lorsque la conservation des preuves est en jeu mais cela ne permet pas réellement d'obtenir les informations confidentielles que l'on souhaite.

A l'étranger, certaines juridictions ont recours à des procédures permettant d'obtenir la communication des données stratégiques dans le cadre d'un procès engagé par une entreprise concurrente (à l'instar de la procédure américaine de « Discovery »).

- La loi de blocage

Dans l'objectif de protéger les informations et données sensibles susceptibles d'attenter aux intérêts de la Nation et d'empêcher leur commination sous couvert de procédures judiciaires étrangères, la France a mis en place la loi de blocage<sup>1</sup>. L'objectif est d'obliger les autorités étrangères à respecter les canaux de la coopération judiciaire et administrative internationale.

Cette loi interdit à toute personne physique ou morale de nationalité française ou résidant habituellement en France, ainsi qu'à leurs représentants et préposés, de communiquer par

<sup>1</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 ; Décret n° 81-550 du 12 mai 1981.

quelque moyen et en quelque lieu que ce soit, des documents ou des renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des autorités publiques étrangères alors que cette communication serait de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public.

Par ailleurs, aucune personne ne peut demander, rechercher ou communiquer des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères.

- Sanctions

La violation de cette interdiction est pénalement sanctionnée par six mois d'emprisonnement et 18.000 euros d'amende pour les personnes physiques ou 90.000 euros d'amende pour les personnes morales mais cette peine est peu appliquée.

- La saisine du SISSE

Depuis le 1er avril 2022<sup>2</sup>, les entreprises faisant l'objet d'une demande concernée par la loi de blocage doivent saisir le Service de l'Information Stratégique et de la Sécurité Economique (SISSE), désigné comme guichet unique.

Le SISSE est chargé de rendre des avis sur l'applicabilité de la loi de blocage au regard des enjeux de souveraineté économique. Cet avis est rendu dans le délai d'un mois à compter du dépôt du dossier complet par l'entreprise, en concertation avec les ministres de la Justice et des Affaires étrangères ainsi que les ministres techniques compétents. L'avis est officiel et peut être transmis aux demandeurs ou aux autorités étrangères, ce qui n'était pas le cas lorsque le SISSE ne faisait que prodiguer des conseils informels aux entreprises qui le sollicitaient.

#### Préconisations :

- Effectuer des due diligence et évaluer l'honorabilité des « partenaires » potentiels ;
- Privilégier le recours à des tiers français ou européens ;
- Veiller à contrôler chaque clause contractuelle et notamment à inclure des clauses de confidentialité ;
- Veiller à intégrer des clauses de non-concurrence et de confidentialité pour les personnels clés ;

- S'assurer du retour de l'intégralité des documents et matériels lors des départs ;
- Identifier les données sensibles et cloisonner l'information.

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### Résolution judiciaire d'un contrat et inexécution fautive du débiteur

*Cass. com., 18 janvier 2023, n°21-16.812*

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt rendu en janvier 2023, la Cour de cassation est venue préciser l'application des dispositions relatives à la résolution judiciaire issues de la réforme du droit des contrats de 2016. Elle précise que la résolution judiciaire peut être mise en jeu, même en l'absence de faute de la part du débiteur.**

*Pour approfondir :*

Une société exploitant un établissement d'hôtellerie-restauration a signé en 2020 un contrat avec une société de traiteur, par lequel cette dernière s'engageait à fournir des prestations de restauration durant un salon événementiel. Ce salon, initialement reporté, a finalement été annulé à la suite des mesures sanitaires prévues pendant la période de pandémie de COVID-19.

La société exploitant l'établissement d'hôtellerie-restauration a mis en demeure son cocontractant de restituer l'acompte versé au titre du contrat, s'élevant à 150.000 euros.

La société traiteur s'est opposée à cette restitution, estimant que le contrat n'était pas résilié. Cette société a donc été assignée par son partenaire commercial devant le Tribunal de commerce. L'arrêt rendu en première instance a été porté devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

La cour d'appel a rejeté la demande de résolution du contrat et, en conséquence, la demande de restitution de l'acompte versé.

La cour a considéré que l'annulation du salon événementiel avait empêché la société traiteur d'exécuter sa prestation, mais n'avait pas empêché son cocontractant de respecter son obligation de verser les sommes contractuellement prévues.

<sup>2</sup> Décret n° 2022-207 du 18 février 2022

Elle a également jugé que, bien que l'inexécution du contrat ait été totale et d'une gravité suffisante, elle ne pouvait être considérée comme fautive et qu'ainsi la résolution ne pouvait être prononcée.

La cour d'appel érigeait donc la faute du débiteur en condition nécessaire à la mise en œuvre de la résolution du contrat.

Un pourvoi en cassation a été formé par la société exploitant l'hôtel. L'arrêt rendu par la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel, considérant que le contrat pouvait être résolu et que la restitution de l'acompte pouvait intervenir, dès lors qu'il avait été constaté par la cour d'appel que les prestations objet du contrat n'avaient pas été exécutées.

La chambre commerciale de la Cour de cassation estime ainsi que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut solliciter la résolution du contrat, quand bien même cette inexécution n'est pas fautive.

Cet arrêt, publié au bulletin, est intéressant en ce qu'il traite de l'application des dispositions postérieures à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

En effet, de nombreux pourvois portent encore sur le droit antérieur à la réforme, puisque de nombreux contrats sont encore régis par ces textes.

Plus particulièrement, il s'agit d'une des premières jurisprudences publiées au bulletin qui traite des dispositions relatives à la résolution judiciaire du contrat, telle que régie par le droit issu de la réforme.

Cet arrêt permet de mettre un terme aux hésitations liées à la nécessité ou non de démontrer l'existence d'une faute pour se prévaloir de la résolution du contrat au sens de l'article 1224 nouveau du Code civil.

Sur ce point, la Cour de cassation est très claire : la notion de faute n'a pas à intervenir lorsqu'une partie sollicite la résolution d'un contrat en invoquant l'article 1224.

La faute du débiteur n'est donc pas une condition à la résolution judiciaire d'un contrat.

La Cour de cassation fait ainsi une application du principe prévu à l'article 1227 du Code civil selon lequel la résolution peut, en tout hypothèse, être demandée en justice.

En pratique, cette solution est également intéressante puisque les parties semblent volontairement ne pas s'être placées sur le terrain de la force majeure qui aurait également pu permettre

une résolution de plein droit du contrat si elle avait été reconnue. Elles ont en effet centré le litige sur la résolution judiciaire.

Force est de constater que la société exploitant l'hôtel a obtenu un résultat similaire à celui qu'aurait permis la démonstration d'un cas de force majeure (à savoir la résolution du contrat et, de facto, le remboursement de l'acompte versé) tout en s'épargnant d'avoir à démontrer l'existence des conditions liées à la force majeure.

Reste désormais à déterminer si cette position de la chambre commerciale sera partagée notamment par la première chambre civile de la Cour de cassation.

---

## DIRIGEANTS

### Responsabilité pour insuffisance d'actif et abus du droit d'agir du liquidateur

*Cass. com. 14 sept. 2022, n° 21-15.381*

*Ce qu'il faut retenir :*

**La faute de gestion exigée dans le cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif exercée par le liquidateur à l'encontre d'un dirigeant doit uniquement avoir « contribué à l'insuffisance d'actif » ce, sans que le liquidateur n'ait à établir dans quelle proportion et/ou n'ait à limiter sa demande. Aucun abus du droit d'agir ne peut donc être lui être reproché pour ces motifs.**

**De même, l'exercice de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne saurait dégénérer en abus de son droit d'agir du seul fait que les demandes formulées à l'encontre du dirigeant n'étaient pas fondées.**

*Pour approfondir :*

Une société a été placée en redressement puis en liquidation judiciaire.

Le liquidateur ainsi désigné a assigné, ès qualités, son dirigeant en responsabilité pour insuffisance d'actif sur le fondement de [l'article L.651-2 du Code de commerce](#).

Sa demande ayant été rejetée en première instance, le liquidateur a relevé appel dudit jugement.

Par un arrêt du 2 février 2021, la Cour d'appel de Rennes a confirmé ledit jugement et l'a, de surcroît, condamné à verser la somme de 20.000 € au dirigeant

à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

Les juges du fond avaient en effet considéré qu'outre le fait que les demandes n'étaient pas fondées, elles avaient été formulées « *sans ménagement ni prudence, le liquidateur demandant la condamnation de M. [N] à payer la totalité du passif* » et ce, « *sans prendre la peine d'adapter sa demande aux conséquences des manquements qu'il lui imputait* ».

Les juges du fond avaient en effet considéré que dans une telle hypothèse, à savoir lorsqu'une demande « *consiste à demander une somme de dix millions d'euros à une personne physique en raison de fautes que cette personne aurait commises* », celle-ci devait être envisagée « *avec une prudence particulière et s'appuyer sur des éléments de droit et fait incontestables ou à tout le moins raisonnables* ».

Le liquidateur s'est pourvu en cassation, invoquant l'application des articles [1240 du Code civil](#) et [l'article 6-1 de la CESDH](#).

Au soutien de son pourvoi, le liquidateur rappelait en effet que seule la faute, dûment caractérisée et ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice, pouvait justifier une condamnation à des dommages-intérêts.

Or, après avoir rappelé les termes de [l'article L.651-2 du Code de commerce](#) (en vertu duquel : « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion* »), le liquidateur soutenait être en l'espèce bienfondé à demander au dirigeant la condamnation pour l'entière insuffisance d'actif sans qu'il soit nécessaire de déterminer quelle part de l'insuffisance était imputable à sa faute de gestion.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel au visa de [l'article 1240 du Code civil](#), en ce qu'il a condamné le liquidateur judiciaire à payer la somme de 20.000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

La Haute juridiction rappelle en effet classiquement ce que constitue « l'abus du droit d'agir ».

Faisant application des règles classiques de la responsabilité délictuelle telle que prévue à [l'article 1240 du Code civil](#) au cas particulier de l'abus du droit d'agir, la Cour de cassation rappelle en effet que si l'exercice d'une action en justice peut effectivement

dégénérer en un abus du droit d'agir, encore faut-il que soit démontrée une faute.

En l'espèce, la Haute juridiction reproche donc à la Cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'un abus de droit à l'encontre du liquidateur pour les motifs ci-dessus énoncés, alors même que :

- d'une part, la faute de gestion reprochée sur le fondement de [l'article L.651-2 du Code de commerce](#) doit uniquement avoir contribué à l'insuffisance d'actif, sans que le liquidateur n'ait à établir dans quelle proportion et sans qu'il n'ait à limiter sa demande ;
- d'autre part, l'exercice de l'action ne saurait en tout état de cause dégénérer en abus du seul fait que les demandes n'étaient pas fondées et donc que la demande du liquidateur a, in fine, été rejetée.

La Cour de cassation écarte donc en l'espèce et pour ces deux motifs toute qualification d'abus du liquidateur dans son droit d'agir en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre du dirigeant.

Pour autant, ce présent arrêt ne doit pas être analysé comme excluant toute possibilité de succès d'une demande de condamnation du liquidateur pour abus de son droit d'agir sur ce fondement.

La Cour de cassation l'a en effet déjà retenu à l'encontre de liquidateurs ayant agi de façon inconsiderée à l'égard de dirigeants de fait ou de droit.

- Tel a été le cas à l'encontre d'un liquidateur :
  - qui n'avait pas répondu pas l'argumentation circonstanciée développée par le dirigeant ;
  - qui s'était contenté de généralités à partir de la seule comparaison de résultats comptables et d'un extrait du rapport de l'administrateur judiciaire, lequel n'imputait pourtant aucune faute de gestion au dirigeant ;
  - et qui reprochait des fautes de gestion au dirigeant, alors même que ces fautes, qui n'étaient pas établies et/ou non imputables à ce dernier, n'avaient jamais été relevées ni par l'administrateur judiciaire, ni par le précédent liquidateur.

[\(Cass. com., 14 janvier 2014, n°12-29.760\)](#)

- Tel a également été le cas à l'encontre d'un liquidateur ayant recherché la responsabilité pour insuffisance d'actif d'un dirigeant de fait :
  - alors que tant sa qualité de dirigeant de fait que le principe même de l'insuffisance d'actif n'étaient pas démontrés ;
  - alors que c'était le dirigeant de droit qui était seul responsable des difficultés de la société pour avoir prélevé dans la caisse sociale des sommes importantes pour ses propres besoins ;
  - alors que le liquidateur s'était initialement constitué partie civile dans le cadre de la procédure pénale à l'encontre du dirigeant de droit, avant de se retourner, sans aucune justification, à l'encontre du dirigeant de fait tout en donnant mandat au même avocat de le représenter.

([Cass. com., 26 févr. 2020, n°18-22.745](#))

**A rapprocher :** [C. com., art. L651-2](#) ; [Cass. com., 14 janvier 2014, n°12-29.760](#) ; [Cass. com., 26 févr. 2020, n°18-22.745](#)

## DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

**L'exclusion du champ d'application du règlement « Bruxelles I Bis » des actions réservées au ministère public en matière de pratiques restrictives de concurrence**

*CJUE, 8e ch., 22 déc. 2022, aff. C98/22*

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'action du ministre de l'Économie et des Finances français contre des sociétés étrangères et tendant à faire sanctionner et cesser leurs pratiques restrictives de concurrence à l'égard de sociétés françaises est exclue de l'application du règlement n° 1215/2012 dit « Bruxelles I bis » relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.**

*Pour approfondir :*

À la suite d'une enquête menée par le ministre de l'Économie et des Finances, ce dernier a assigné quatre sociétés, dont deux de droit belge, devant le Tribunal de commerce de Paris sur le fondement de

l'ancien article L. 442-6 (désormais L. 442-1) du Code de commerce, aux fins de constater la mise en œuvre de pratiques soumettant leurs partenaires commerciaux français à des obligations créant un déséquilibre significatif, d'enjoindre à ces sociétés de cesser de telles pratiques et de les condamner à une amende civile.

Une exception d'incompétence a été soulevée par les sociétés défenderesses, qui considéraient que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes pour connaître de l'action du ministre de l'Économie et des Finances conformément au règlement n°1215/2012, dit « *Bruxelles I bis* ».

Cette exception d'incompétence a été rejetée par le tribunal de commerce de Paris, qui s'est déclaré compétent.

Les sociétés de droit belge ont interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris, et ont exposé que l'action intentée par le ministre de l'Économie et des Finances ne relevait pas de la « *matière civile et commerciale* », au sens d'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 du règlement « *Bruxelles I bis* ».

La cour d'appel de Paris a, dans ce cadre, décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante : « *La matière "civile et commerciale" définie à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du [règlement n°1215/2012] doit-elle être interprétée comme intégrant dans son champ d'application l'action – et la décision judiciaire rendue à son issue – i) intentée par le [ministre de l'Économie et des Finances] sur le fondement de l'article [L 442-6, I, 2°, du code de commerce] à l'encontre d'une société belge, ii) visant à faire constater et cesser des pratiques restrictives de concurrence et à voir condamner l'auteur allégué de ces pratiques à une amende civile, iii) sur la base d'éléments de preuve obtenus au moyen de ses pouvoirs d'enquête spécifiques ?* ».

La Cour a donc eu à se prononcer sur l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 du règlement « *Bruxelles I bis* », et notamment sur la définition de la « *matière civile et commerciale* ».

La question ne pose pas de difficultés en présence d'une action introduite sur le fondement des articles L. 442-1 et suivants du Code de commerce par un opérateur privé, le règlement « *Bruxelles I Bis* » ayant naturellement vocation à s'appliquer.

En revanche, la question est plus délicate concernant une action intentée par le ministre de l'Économie, conformément à l'actuel article L. 442-4 du Code de commerce, à l'encontre d'acteurs économiques privés.

La Cour d'Appel de Paris avait précédemment été saisie d'un litige aux faits semblables, et avait affirmé, sans examen approfondi, que l'action du ministre relevait de la matière délictuelle et que le règlement « Bruxelles I bis » avait vocation à s'appliquer (Com., 8 juillet 2020, n° 17-31.536 : « *les parties s'accordent sur le fait que la juridiction compétente pour statuer sur le présent litige doit être déterminée par référence au Règlement Bruxelles I, entré en vigueur le 1er mars 2002, du fait du caractère international des contrats litigieux dont au moins un des cocontractants est situé sur le territoire de l'Union européenne* »).

Cette fois, et très certainement du fait de la décision « Movic » du 16 juillet 2020 de la Cour de Justice, la Cour d'Appel de Paris a fait le choix de saisir la Cour de Justice d'une question préjudicielle.

Dans sa décision « Movic », la Cour de Justice avait eu l'occasion de se prononcer quant à l'application du règlement « Bruxelles I bis » dans le cadre d'une action intentée par un ministre belge en droit de la consommation (CJUE 16 juillet 2020 Movic BV, C-73/19).

Dans cet arrêt de 2020, la Cour de Justice avait précisé que dans le cadre de l'action du ministre belge, « *la manifestation de prérogatives de puissance publique par l'une des parties au litige, en raison de l'exercice par celle-ci de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers* » avait pour conséquence d'exclure « *un tel litige de la "matière civile et commerciale", au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012* » .

La notion de « *pouvoirs exorbitants* » est reprise par la Cour de Justice dans l'arrêt de décembre 2022, qui précise que « *À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, si certains litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé peuvent relever du champ d'application du règlement n° 1215/2012, il en est autrement lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique (arrêt du 16 juillet 2020, Movic e.a., C-73/19, EU:C:2020:568, point 35 ainsi que jurisprudence citée)* ».

La Cour de Justice considère en l'espèce que le pouvoir d'enquête attribué au ministre de l'Économie est exorbitant du droit commun, et que les autres personnes intéressées au litige ne disposent pas de sa faculté de demander aux juridictions françaises le prononcé d'une amende civile, pour en déduire que « *le ministre de l'Économie et des Finances agit « dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii)* ».

», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012, de telle sorte que cette action ne relève pas de la notion de « *matière civile et commerciale* », visée à ladite disposition, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier ».

La Cour de Justice affirme ainsi sans ambiguïté que « **L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du règlement [dit « Bruxelles I bis »], doit être interprété en ce sens que : la notion de « matière civile et commerciale », au sens de cette disposition, n'inclut pas l'action d'une autorité publique d'un État membre contre des sociétés établies dans un autre État membre aux fins de faire reconnaître, sanctionner et cesser des pratiques restrictives de concurrence à l'égard de fournisseurs établis dans le premier État membre, lorsque cette autorité publique exerce des pouvoirs d'agir en justice ou des pouvoirs d'enquête exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers** ».

Par extension, il semblerait qu'une telle solution puisse être retenue en matière de loi applicable aux litiges internationaux, excluant l'application des règlements dits « Rome I » et « Rome II » aux actions intentées par le ministre de l'Économie en matière de pratiques restrictives de concurrence, ces deux règlements prévoyant dans leurs considérants n°7 que leur champ d'application matériel doivent être cohérents avec le règlement « Bruxelles I », désormais remplacé par le règlement « Bruxelles I bis ».

**A rapprocher : [CJUE 16 juillet 2020 Movic BV, C-73/19](#) ; [Com., 8 juillet 2020, n° 17-31.536](#)**

---

**La preuve des effets d'éviction de la clause d'exclusivité et l'abus de position dominante**  
CJUE, 19 janvier 2023, aff. C680/20

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les clauses d'exclusivité peuvent constituer un abus de position dominante à condition de produire des effets d'éviction. Ces agissements peuvent également être imputés au producteur qui, par l'intermédiaire de ses distributeurs, a imposé des clauses d'exclusivité.**

*Pour approfondir :*

Par décision du 31 octobre 2017, l'autorité de la concurrence italienne (AGCM) a condamné un industriel agroalimentaire pour abus de position dominante sur le marché italien des glaces en

conditionnements individuels destinées à être consommées à l'extérieur.

Dans cette affaire, les distributeurs de ce producteur avaient imposé des clauses d'exclusivité à des exploitants de points de ventes.

En pratique, les exploitants pouvaient bénéficier de remises et de commissions s'ils s'approvisionnaient uniquement auprès de l'industriel agroalimentaire.

Pour condamner le producteur, l'autorité de la concurrence italienne a considéré que :

- les agissements des distributeurs devaient être imputés au producteur qui s'était immiscé dans la politique commerciale de ses distributeurs, de sorte que ces derniers n'avaient plus aucune indépendance ;
- Le producteur a exclu, ou du moins limité, l'accès de ce marché à des opérateurs concurrents.

En revanche, l'autorité de la concurrence italienne a estimé qu'elle n'était pas obligée d'analyser les études économiques présentées par le producteur qui visaient à démontrer que ses pratiques n'avaient pas d'effet d'éviction. Pour l'autorité de la concurrence italienne, l'utilisation d'une clause d'exclusivité, par une entreprise dominante, est une condition suffisante pour caractériser un usage abusif de cette position.

Le producteur a contesté cette décision mais sa demande a été rejetée.

En appel, les juges du Conseil d'Etat italien ont interrogé la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) sur l'interprétation de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Par un arrêt du 19 janvier 2023, la CJUE s'est prononcé sur ces questions judiciaires.

### **1. La responsabilité du producteur pour les agissements de ses distributeurs non-indépendants**

Pour la CJUE, une entreprise dominante peut être responsable des agissements abusifs adoptés par ses distributeurs s'il est démontré qu'elle s'est immiscée dans la politique commerciale de ses distributeurs, de sorte qu'ils ne formaient qu'une seule et même entité économique avec le producteur.

Dès lors, la responsabilité du producteur peut être engagée si les actions ont été unilatéralement décidées par lui et simplement exécutées par ses

distributeurs qui ne bénéficiaient d'aucune autonomie.

### **2. L'abus de position dominante caractérisé par les effets d'éviction à l'égard des concurrents**

La CJUE poursuit en rappelant que le comportement d'une entreprise dominante peut constituer un abus de position dominante s'il a pour effet de produire des effets d'éviction, et ce même si ce n'est pas effectivement le cas.

Pour la CJUE, il suffit que l'entreprise dominante ait la capacité effective d'exclure du marché des concurrents pour caractériser son abus.

En revanche, il appartiendra à l'autorité de la concurrence d'apporter des éléments de preuves tangibles sur le caractère abusif de ce comportement (tels que les enseignements des sciences économiques mais aussi en tenant compte de l'ampleur du comportement sur le marché, des contraintes de capacités qui pèsent sur les fournisseurs) et éventuellement l'intention anticoncurrentielle de l'entreprise dominante.

### **3. La démonstration des effets d'éviction**

D'après la CJUE, et contrairement à la décision de l'autorité de la concurrence Italienne, la présence de clauses d'exclusivité dans un contrat de distribution n'est pas une condition suffisante pour caractériser un abus de position dominante.

Si ces clauses ont la capacité de restreindre la concurrence, il appartient toutefois à l'autorité de la concurrence de démontrer cet abus avec des preuves tangibles.

La CJUE reproche ainsi à l'autorité de la concurrence italienne de ne pas avoir examiné tous les éléments de preuves qui lui ont été présentés par les parties, notamment par l'entreprise dominante. Elle précise que si l'autorité de la concurrence dispose d'une simple faculté de recourir au test du concurrent aussi efficace, ce test peut s'avérer utile lorsque les conséquences sont quantifiables, notamment en présence d'une clause d'exclusivité.

En définitive, une entreprise dominante peut être responsable des agissements fautifs de ses distributeurs si ces derniers étaient dépendants et qu'ils ne faisaient qu'exécuter la politique commerciale du producteur.

Par ailleurs, un abus de position dominante est établi si le comportement de l'entreprise dominante peut restreindre la concurrence, sans que cela soit nécessairement effective, et que des preuves tangibles permettent de le démontrer.

Pour finir, une clause d'exclusivité peut constituer un abus de position dominante s'il est démontré qu'elle produit des effets d'éviction.

**A rapprocher : [CJUE, 19 janvier 2023, aff. C680/20](#).**

## DROIT SOCIAL

**CDD et signature scannée de l'employeur**  
*Cour de cassation, Chambre Sociale, 14 décembre 2022, n°21-19.841*

*Ce qu'il faut retenir :*

**La signature scannée de l'employeur est valable et ne vaut pas absence de signature de sorte qu'aucune demande de requalification d'un CDD en CDI ne pourrait être sollicitée sur ce fondement.**

*Pour approfondir :*

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié avait été engagé par une société le 4 octobre 2017 aux termes d'un contrat à durée déterminée (CDD) saisonnier afin d'exécuter les fonctions d'exécutant occasionnel.

Aux termes d'une lettre en date du 5 octobre 2017, le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail au motif que le lien de confiance était rompu dès lors que ledit contrat comportait une signature de l'employeur photocopiée et non manuscrite.

Par la suite, le 14 décembre 2017, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de son CDD en contrat à durée indéterminée (CDI).

Selon l'article L. 1242-12 du Code du travail, le CDD doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

La jurisprudence applicable précise, quant à elle, que si le CDD ne comporte pas la signature de l'une des parties, il n'est pas considéré comme établi par écrit au sens de l'article L. 1242-12 précité.

Dans cette affaire, la question se posait donc de savoir si le fait pour l'employeur d'apposer sa signature scannée sur un CDD était valable ou non.

Le 29 octobre 2020, la Cour d'Appel d'Angers a débouté le salarié de sa demande de requalification de son CDD en CDI en validant le procédé de la signature scannée.

Aux termes d'un arrêt en date du 14 décembre 2022, la Chambre Sociale de la Cour de cassation a confirmé la solution retenue par la Cour d'Appel d'Angers en énonçant :

*« Selon l'article L. 1242-12 alinéa 1 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.*

*La cour d'appel, après avoir énoncé que l'apposition d'une signature sous forme d'une image numérisée ne pouvait être assimilée à une signature électronique au sens de l'article 1357 du code civil et constaté qu'il n'était pas contesté que la signature en cause était celle du gérant de la société et permettait parfaitement d'identifier son auteur, lequel était habilité à signer un contrat de travail, en a exactement déduit que l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne valait pas absence de signature, en sorte que la demande de requalification devait être rejetée ».*

**Ainsi, la signature scannée de l'employeur peut être valablement apposée sur un CDD et ne vaut pas absence de signature dès lors qu'elle permet d'identifier son auteur. Aucune demande de requalification d'un CDD en CDI ne peut donc être sollicitée sur ce fondement.**

*A rapprocher : [Article L.1242-12 du Code du travail](#)*

## Précision sur la date d'acceptation du CSP par le salarié

*Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-19.349 F-B*

L'obligation de motivation du licenciement, quel qu'en soit le motif, est consacrée comme un droit fondamental par de nombreux textes internationaux.

Cette exigence se retrouve dans le droit français. Le licenciement pour motif économique doit être motivé (L 1233-2 du code du travail) dans une lettre de licenciement adressée au salarié (L1233-15 et 16 du code du travail).

Mais comment et quand informer le salarié en cas de proposition du contrat de sécurisation professionnelle (CSP) ?

L'adhésion au CSP est une modalité du licenciement pour motif économique qui permet au salarié qui renonce au paiement de son préavis de bénéficier d'une prise en charge renforcée par pôle emploi. L'adhésion doit être proposée lors de l'entretien préalable ou après la dernière réunion du CSE. Le salarié dispose 21 jours pour accepter ou refuser son adhésion. Ce dispositif est actuellement en vigueur jusqu'au 31 mars 2023.

Par une lecture combinée des articles L 1233-16 et L 1233-67 du code du travail, la Cour de cassation juge depuis 2009 que le salarié doit être informé de la motivation économique de la rupture envisagée dans tout document écrit porté à sa connaissance avant son acceptation du CSP.

A défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Si la règle peut paraître simple, sa mise en œuvre recèle de nombreuses difficultés.

Elle fait l'objet d'un abondant contentieux : refus du salarié de recevoir le document d'information (Cass, soc, 31 mai 2017, n° 16.11096), conciliation avec une cause de suspension du contrat de travail (Cass. soc. 27-5-2020 n° 18-20.142), etc ...

Dans son arrêt du 18 janvier 2023 n° 21-19.349, la Cour de cassation réaffirme la règle posée depuis 2009 tout en précisant la date à laquelle le salarié est réputé avoir accepté le CSP.

En l'espèce, la Cour d'appel de PARIS avait rejeté une demande de requalification fondée sur l'absence d'information préalable à l'adhésion au CSP. Pour justifier sa décision, la Cour d'appel avait retenu d'une part que cette information avait été donnée oralement lors de l'entretien préalable et d'autre part que le dossier d'adhésion complet au CSP avait été remis postérieurement à la réception de la lettre de licenciement.

La salariée avait en effet complété, signé, et renvoyé à l'employeur le bulletin d'acceptation du contrat de sécurisation professionnelle le 6 novembre 2015. Mais le dossier complet n'avait été adressé que le 18 novembre 2015. La lettre de licenciement, informant la salariée du motif de la rupture avait été adressée le 9 novembre 2015.

Sans un dossier complet, l'adhésion au CSP ne peut pas être enregistrée par pôle emploi. La Cour d'appel avait donc considéré que l'adhésion n'était pas effective avant le 18 novembre 2015.

La Cour de cassation censure cette analyse.

Elle rappelle conformément à sa jurisprudence antérieure que l'information doit être délivrée par écrit. Mais elle précise également que cette information doit être délivrée avant l'envoi par le salarié du bulletin d'acceptation du CSP.

La date d'adhésion au CSP est donc celle à laquelle le salarié a manifesté son intention d'adhérer au CSP par la signature et l'envoi de son bulletin d'adhésion et non pas celle à laquelle son dossier complet est constitué.

C'est avant cette manifestation de volonté que l'information, écrite, sur les motifs économiques de la rupture envisagée, doit être remise au salarié.

*A rapprocher :*

[Cass. soc. 27-5-2009 n° 08-43.137](#) ; [Cass. soc. 22-9-2015 n° 14-16.218](#) ; [Arrêté du 24 janvier 2023 portant agrément de l'avenant n° 6 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle](#)

---

## DROIT DU NUMERIQUE

**L'expression « code is law » est-elle à redouter dans le métavers ?**

*Ce qu'il faut retenir*

**En janvier 2000, un article écrit par Lawrence Lessig paru dans le Harvard Magazine « Code is law ».**

**Code is law, c'est une expression qui renvoie au pouvoir du code. C'est le développeur, grâce au code, qui crée les règles du jeu. Le développeur est donc le régulateur du numérique : il définit la manière dont nous vivons dans un cyberspace, limite nos actions et leur portée. En tant que régulation, ce code est susceptible de porter atteintes à des libertés.**

**Comment alors s'en protéger ? Dans le code du développeur, il n'y a pas de règles harmonisées**

**comme dans nos codes de loi (un code civil, un code de commerce par exemple).**

**Cette expression était justifiée dans les années 2000, elle l'est encore en 2022 avec le métavers.**

**Le métavers peut être défini comme « l'existence de mondes virtuels, en 3D, en temps réel, immersifs, persistants et partagés ».**

**Dans le métavers, chaque univers a ses propres codes, ses propres développeurs et donc ses propres règles. L'absence de cercle commun de règles de droit adaptées pourtant nécessaires est criarde.**

**Cela ne requiert pas de réinventer le droit : nombreux sont les concepts pouvant être transcrits dans le métavers. Cela nécessite simplement de se fixer sur les implications actuelles de l'état du droit sur ces univers métavers. En l'absence de précision sur le sujet nous restons dans le flou et restons démunis face aux dérives qui nous attendent.**

*Pour approfondir*

Nous ne pouvons qu'opérer un parallèle avec la domination des GAFAM. Prévisible mais non empêchée, elle a bien des leçons à nous apporter. L'avance des développeurs sur le droit est à l'origine de cette situation. Le droit, dans un tel contexte, se doit d'être réactif.

Nous ne sommes pas dans une situation très différente qu'au début des GAFAM. Les créateurs de métavers, maître du code et de leur univers, auront toujours une longueur d'avance sur le droit :

Ils ne réagiront que si une réglementation spécifique voit le jour ;

Ils ne réagiront que si des décisions sont émises à leur rencontre (et, bien souvent, les règlements ont lieu à l'amiable ce qui laisse planer un flou juridique quant à la position des juges).

À son paroxysme, cela peut mener à une insécurité juridique extrême : si "code is law", chaque univers dans le métavers aurait son propre code et donc sa propre loi. Comme à l'époque du Far West si nous osons émettre cette comparaison : chaque village a son chérif, chaque métavers a ses règles. Vous devez impérativement, à minima, lire les conditions générales d'utilisation de la plateforme. Une entreprise qui veut être présente dans plusieurs métavers devra donc en théorie connaître les règles de son métavers dans les détails et s'y conformer avec le risque que ces règles, issues du code, ne soient pas toujours conformes à la loi. C'est comme si une

entreprise était présente dans plusieurs pays avec chacun son droit, finalement ce qui rend les choses très complexes.

Un autre enjeu est mis en lumière par le rapport « Mission exploratoire sur les métavers » remis au Gouvernement : la nécessité de bénéficier d'outils et de méthodes d'analyses français pour éviter le risque de souveraineté et de dépendance technologiques et économiques. Ce, à diverses fins tels que détecter des infractions.

A rapprocher

- <https://www.harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law-html>
- <https://www.economie.gouv.fr/metavers-premier-grand-rapport-exploratoire>

## RESTRUCTURING

**Résiliation du bail commercial et ouverture d'une liquidation sur résolution d'un plan de redressement : point de départ du délai d'attente imposé au bailleur.**

*Cass. com., 18 janvier 2023, n°21-15.576, publié au bulletin*

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsqu'une liquidation judiciaire est ouverte sur résolution d'un plan de redressement, le point de départ du délai de trois mois prévus aux articles L. 622-14 ; 2° et L. 641-12, 3° du code de commerce pour agir en résiliation du bail commercial pour défaut de paiement des loyers postérieurs court à compter du jugement de résolution. Le juge doit par ailleurs apprécier le respect de ce délai à la date de la requête en résiliation.**

*Pour approfondir :*

Cet arrêt, publié au bulletin, est une nouvelle fois l'occasion de rappeler que la résiliation d'un bail commercial, lorsque le preneur est en procédure collective, est soumise à un régime propre, protecteur de ce débiteur pour qui le bail constitue bien souvent un des actifs les plus importants, indispensable à l'exercice de son activité.

En l'espèce, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre d'une société qui exploitait un fonds de commerce de restauration dans des locaux donnés à bail par une SCI.

La SCI bailleresse a fait délivrer un commandement visant la clause résolutoire à la débitrice.

Le plan de redressement arrêté a été résolu et une procédure de liquidation judiciaire ouverte.

Un peu plus d'un mois plus tard, la SCI bailleresse a saisi le juge commissaire d'une requête en constatation de la résiliation du bail pour non-paiement des loyers depuis l'ouverture de la liquidation.

Cette action en résiliation étant subordonnée au respect d'un délai de trois mois s'écoulant à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective en vertu des articles L. 641-12,3° et L. 622-14,2° du code de commerce, le liquidateur judiciaire s'est opposé à cette requête.

La SCI bailleresse a interjeté appel de l'ordonnance du juge commissaire rejetant la requête en résiliation.

La cour d'appel de Paris a confirmé la décision du juge commissaire en rejetant les demandes de constatation de la résiliation du bail.

Au soutien de son pourvoi contre cet arrêt, la SCI bailleresse considère avoir formulé sa demande de résiliation dans le respect des prescriptions légales, le délai de trois mois courant, selon elle, à compter « soit la date du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire lorsque celle-ci est prononcée immédiatement, soit celle du jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion de la procédure en liquidation judiciaire ou lorsque la liquidation judiciaire fait suite à la résolution du plan de redressement ». Elle considère en outre que pour apprécier si ce délai a été respecté, le juge doit se placer à la date à laquelle il statue et non à la date de la demande de résiliation.

S'il n'est pas contesté que le point de départ du délai de trois mois est la date du jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion de la procédure de liquidation judiciaire (Cass. com., 19 décembre 2013, n° 12-13.662, FS-P+B), le cas d'espèce est bien différent.

Très justement, la Haute juridiction rejette le pourvoi de la SCI demanderesse :

- Le prononcé de la liquidation judiciaire consécutive à la résolution d'un plan de redressement ne s'analyse pas en une conversion de procédure. Une toute nouvelle procédure collective est ouverte (C. com., art. 626-27).

De ce fait, **le point de départ du délai de 3 mois à compter duquel l'action en résiliation du bail commerciale est ouverte pour défaut de paiement des loyers postérieurs est la date du jugement prononçant la résolution du plan et ouvrant la liquidation judiciaire.**

- **Le juge doit se placer non à la date à laquelle il statue, mais à la date à laquelle le bailleur l'a saisi de la demande résiliation** pour apprécier le respect du délai de trois mois.

En conséquence, la requête de la SCI bailleresse ayant été déposée seulement un peu plus d'un mois après le jugement prononçant la résolution du plan de redressement et ouvrant la procédure de liquidation judiciaire, est irrecevable. C'est donc à bon droit que la cour d'appel a rejeté la demande de constatation de la résiliation du bail commercial.

---

**Procédure collective d'un débiteur ayant cessé son activité : Précision sur le point de départ du délai ouvert au créancier pour assigner en redressement judiciaire**

*Cass. com., 18 janvier 2023 n° 21-21.748*

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le délai d'un an prévu à l'article L. 631-5, alinéa 2, 1°, du code de commerce pour qu'un créancier assigne son débiteur en ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle la radiation du débiteur est mentionnée sur le registre du commerce et des sociétés, laquelle seule est opposable aux tiers.**

*Pour approfondir :*

Un commerçant, qui exerçait une activité de pâtisserie, avait sollicité la radiation de sa société au Centre de formalités des entreprises (CFE) le 21 février 2019. La radiation a été enregistrée au RCS le 5 août 2019, avec effet au 11 mars 2019, date de cessation totale de l'activité. Le 15 juillet 2020, ce dernier a été assigné en redressement judiciaire par un ancien salarié créancier

Le débiteur a interjeté appel du jugement d'ouverture, soutenant que l'assignation du créancier était irrecevable au regard de l'expiration du délai d'un an prévu à l'article L. 631-5 du code de commerce, le point de départ dudit délai devant être

fixé soit à la date de la demande de radiation au CFE (21 février 2019), soit à la date d'effet de la radiation (11 mars 2019).

La Cour d'appel rejeta sa demande au visa de l'article L. 631-5 du Code de commerce, lequel dispose que seule la date de la décision de radiation du RCS doit être prise en compte pour les commerçants, indépendamment de la date de cessation d'activité.

Saisie par le débiteur, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, jugeant que le délai d'un an ne commençait à courir qu'à partir de la date de radiation du débiteur au RCS (nonobstant la date effective de cessation d'activité), seule date régulièrement opposable aux tiers.