



# LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

## JANVIER 2023

### 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 - ÉGYPTE  
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*

<p><b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b></p> <p>Le Conseil constitutionnel valide l'adoption à la majorité des clauses d'exclusion dans les sociétés par actions simplifiées Conseil constitutionnel, 9 décembre 2022 – Décision n°2022-1029 QPC</p>	<p><a href="#">p. 2</a></p>
<p><b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b></p> <p>Rupture du contrat à l'initiative de l'agent commercial : l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 134-12 du Code de commerce reste due même en cas de faute grave de l'agent Cass, Com., 16 novembre 2022, n°21-10.126</p> <p>Résiliation du contrat de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle CA Aix-en-Provence, ch. 3 1, 1er déc. 2022, n° 19/11418</p>	<p><a href="#">p. 3</a></p> <p><a href="#">p. 4</a></p>
<p><b>DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION</b></p> <p>Reviement : droit à indemnisation de l'agent commercial en cas de faute grave découverte postérieurement à la cessation du contrat Cass. com. 16 novembre 2022, n° 21-17.423.</p> <p>Le préjudice indemnisable en réparation de loteries publicitaires trompeuses Crim. 22 nov. 2022, F-B, n° 21-86.010</p>	<p><a href="#">p. 4</a></p> <p><a href="#">p. 5</a></p>
<p><b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b></p> <p>Licenciement nul et examen des autres griefs de la lettre de licenciement par le juge Cour de cassation, chambre sociale, 19 octobre 2022, n°21-15.533</p>	<p><a href="#">p. 6</a></p>
<p><b>PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b></p> <p>Recevabilité des conclusions d'appel dont le dispositif comporte une référence erronée au CME Cass. 2e civ., 20 oct. 2022, n° 21-15.942</p> <p>Mesure d'exécution inutile ou abusive et date d'appréciation de l'abus par le JEX Cass. civ. 2e, 20 oct. 2022, n° 20-22.801</p>	<p><a href="#">p. 7</a></p> <p><a href="#">p. 8</a></p>

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

### **Le Conseil constitutionnel valide l'adoption à la majorité des clauses d'exclusion dans les sociétés par actions simplifiées**

Conseil constitutionnel, 9 décembre 2022 – Décision n°2022-1029 QPC

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les dispositions des articles L. 227-16 et L. 227-19 du Code de commerce, laissant aux associés d'une société par actions simplifiée la liberté de fixer les modalités d'adoption ou de modification d'une clause d'exclusion dans les statuts de la société, sont conformes à la Constitution.**

*Pour approfondir :*

Pour mémoire, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de simplification du droit des sociétés n°2019-744 en date du 19 juillet 2019 (dite « loi Soilihi »), toute clause d'exclusion d'un associé d'une société par actions simplifiée ne pouvait être adoptée ou modifiée qu'à l'unanimité des associés. En modifiant l'alinéa premier de l'article L. 227-19 du Code de commerce, la loi Soilihi a supprimé le régime particulier attaché jusqu'alors aux clauses d'exclusion et a ainsi permis leur adoption et modification par décision collective des associés prise dans les conditions et formes fixées par les statuts. L'unanimité, autrefois prévue par la loi, n'est ainsi plus requise.

L'abandon de cette exigence d'unanimité a suscité de vives contestations. En effet, d'aucuns y ont vu une atteinte disproportionnée au droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ayant valeur constitutionnelle. C'est ainsi qu'à l'occasion d'un litige porté devant la Chambre commerciale de la Cour de cassation, il a été soutenu que les dispositions contestées du Code de commerce méconnaissaient les droits et libertés garantis par la Constitution.

C'est dans ce contexte que le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité à ce sujet. Par une décision du 9 décembre 2022, le Conseil constitutionnel est venu déclarer les dispositions des articles L. 227-16 et L.227-19 du Code de commerce conformes à la Constitution en ce qu'elles ne portent pas d'atteinte disproportionnée au droit de propriété.

Après avoir constaté que la combinaison des articles L. 227-16 et L. 227-19 dans sa nouvelle rédaction permettait à une société par actions simplifiée d'adopter ou de modifier une clause d'exclusion sans recueillir l'unanimité des associés, le Conseil

constitutionnel évoque expressément l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur. Il est en effet aisé à comprendre que l'exigence d'unanimité pouvait créer des situations de blocage résultant de l'opposition de l'associé dont l'exclusion était pressentie. Or, l'esprit même de la clause d'exclusion et son efficacité nécessitaient qu'une telle clause puisse être adoptée ou modifiée selon des modalités souples.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel a pris soin dans sa décision d'insister sur les garde-fous qui encadrent toute procédure d'exclusion. Il rappelle ainsi que, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la décision d'exclusion doit reposer sur un motif stipulé par les statuts et conforme à l'intérêt social et à l'ordre public, et ne peut être abusive. Il souligne également que l'exclusion de l'associé donne lieu au rachat de ses actions à un prix de cession fixé selon les modalités prévues par les statuts de la société, ou, à défaut, par un accord entre les parties, ou encore par un expert désigné dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil.

Le Conseil constitutionnel rappelle enfin que, en tout état de cause, l'associé peut non seulement attaquer la décision d'exclusion devant le juge, lequel doit alors s'assurer de la réalité et de la gravité du motif retenu, mais qu'il peut également contester le prix de cession de ses actions.

Empreinte de pédagogie et de pragmatisme, cette décision du Conseil constitutionnel peut être saluée, dans la mesure où elle vient lever toute incertitude concernant la validité de l'assouplissement des modalités d'adoption et de modification des clauses d'exclusion dans les sociétés par actions simplifiées. Si la décision n'est pas surprenante alors que le droit français n'a jamais prohibé, par principe, les mécanismes pouvant conduire à l'exclusion d'un associé d'une société contre son gré, force est de constater que cette décision était attendue et vient clore une série de débats et de contestations préjudiciables à la sécurité juridique.

Soulignons enfin que, si l'insertion d'une clause statutaire d'exclusion ou sa modification ne requiert désormais plus l'unanimité en vertu de la loi, l'associé dont l'exclusion serait envisagée ne peut, selon une jurisprudence constante, en aucun cas être privé du droit de voter sur sa propre exclusion lorsqu'une telle décision relève de la compétence de la collectivité des associés.

**À rapprocher :**

- [Article L. 227-16 du Code de commerce](#)
- [Article L. 227-19 du Code de commerce](#)
- [Cass. com., 12 octobre 2022, n° 22-40.013](#)
- [Article 1844 du Code civil](#)
- [Cass.com., 23 octobre 2007, n°06-16.537](#)

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

**Rupture du contrat à l'initiative de l'agent commercial : l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 134-12 du Code de commerce reste due même en cas de faute grave de l'agent**  
Cass Com., 16 novembre 2022, n°21-10.126

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque la cessation du contrat d'agence commerciale résulte de l'initiative de l'agent et qu'elle est justifiée par des circonstances imputables au mandant, la réparation prévue à l'article L. 134-12 du Code de commerce demeure due à l'agent, quand bien même celui-ci aurait commis une faute grave dans l'exécution du contrat.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un agent commercial a mis fin au contrat conclu avec son mandant car celui-ci avait commis deux fautes.

Afin d'obtenir l'indemnité de fin de contrat qui lui était due en vertu de l'article L. 134-12 du Code de commerce, l'agent a assigné son mandant.

Le mandant a contesté lui devoir cette indemnité, au motif que l'agent aurait commis une faute grave, ce qui exclurait ladite indemnité selon l'article L. 134-13 du Code de commerce. Il a également contesté les modalités de calcul de l'indemnité, affirmant que les commissions perçues par l'agent postérieurement à la rupture du contrat ne devaient pas être prises en compte.

Par son arrêt du 16 novembre 2022, la Cour de cassation rejette les arguments présentés par le mandant.

Dans un premier temps, elle rappelle que l'agent commercial est libre de rompre le contrat en cas de fautes imputables au mandant.

L'arrêt d'espèce apporte ainsi deux illustrations de fautes pouvant être imputables au mandant, et pouvant justifier la résiliation du contrat à ses torts exclusifs :

(i) le refus de transmettre à l'agent les informations nécessaires au calcul de ses commissions, en violation de l'article R. 134-3 du Code de commerce ;

(ii) la commercialisation, de façon répétée, des produits confiés à l'agent via un site de ventes privées en ligne, « ce qui était de nature à faire naître un

grand mécontentement chez les producteurs [des produits] et à mettre fin à certaines commandes ».

Si la première faute est communément admise, la seconde semble davantage contestable. En effet, la Cour de cassation considère implicitement que la commercialisation des produits à bas prix a nui à leur image de marque et qu'en conséquence, l'agent n'a pas été mis en mesure d'exécuter son mandat. Pour autant, en l'absence de clause d'exclusivité ou d'interdiction des ventes directes au sein du contrat d'agence commerciale, le mandat devrait être libre de pouvoir distribuer ses produits par d'autres canaux, en ce compris sur des plateformes en ligne. Ainsi, si la faute du mandant est caractérisée aux termes d'une appréciation in concreto dans ce cas d'espèce, elle ne saurait l'être de façon systématique.

Dans un second temps, la Cour de cassation vient surtout, dans son arrêt du 16 novembre 2022, affirmer que lorsque l'agent est à l'initiative de la rupture, l'indemnité de fin de contrat lui est acquise, « quand bien même celui-ci aurait commis une faute grave dans l'exécution du contrat ».

Cette solution doit être analysée à la lumière d'un autre arrêt rendu le même jour par la Cour de cassation, dans une affaire dite Acopal (Cass. com. 16 novembre 2022 n°21-17.423). Dans le cadre de cet arrêt, la Cour a opéré un important revirement en considérant que la faute grave commise par l'agent commercial pendant l'exécution du contrat, mais découverte postérieurement à la résiliation de celui-ci, n'est plus de nature à le priver de son droit à indemnité.

Ainsi, pour que l'agent commercial soit privé de son indemnité de fin de contrat, deux conditions doivent être réunies : le mandant doit être à l'initiative de la rupture ; et la faute grave doit être mentionnée dès le courrier de rupture.

En l'espèce, la rupture est intervenue à l'initiative de l'agent commercial, de sorte qu'aucune des deux conditions de l'arrêt Acopal n'était réunie : le mandant n'était pas à l'initiative de la rupture et la faute grave n'avait pas été dénoncée.

Cependant, si l'indemnité demeurait donc due à l'agent, la faute grave pouvait conduire à en diminuer le montant. Concrètement, cette diminution se serait traduite par l'octroi de dommages-intérêts au mandant, sous réserve que les conditions d'engagement de la responsabilité soient réunies.

Concernant les modalités de calcul de l'indemnité, la Cour précise que les commissions post-contractuelles doivent intégrer l'assiette de calcul de l'indemnité de fin de contrat. Cette solution semble logique puisque

les commissions post-contractuelles sont liées à l'activité de l'agent, et que l'indemnité a pour objet de compenser le préjudice subi lié à l'arrêt de la relation.

Ainsi, par cet arrêt favorable aux agents commerciaux, la Cour de cassation apporte un éclairage sur le régime du droit à l'indemnité de fin de contrat prévue par l'article L. 134-12 du Code de commerce.

**À rapprocher :**

**Cass. com. 16 novembre 2022 n° de pourvoi 21-17.423, affaire Acopal**

---

**Résiliation du contrat de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle**

CA Aix-en-Provence, ch. 3 1, 1er déc. 2022, n° 19/11418

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'absence d'information donnée par le franchiseur au document d'information précontractuelle (DIP) sur les contours et les modalités de l'exclusivité accordée au franchisé justifie la résiliation du contrat de franchise aux torts du franchiseur.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, un franchiseur et un franchisé avait conclu un contrat de franchise le 4 mai 2017 dans le secteur du transport des personnes à mobilité réduite dans l'Est du département de l'Oise.

Le 26 septembre 2017, le franchisé a dénoncé le contrat de franchise en raison d'une atteinte à son droit d'exclusivité après qu'un autre franchisé de l'enseigne ait remporté un appel d'offre lancé par le Département de l'Oise. En l'absence d'accord entre les parties, le franchisé a assigné le franchiseur pour voir prononcer la résiliation du contrat aux torts du franchiseur.

En l'espèce, le contrat de franchise accordait au franchisé une exclusivité d'implantation selon laquelle le franchiseur s'interdisait de permettre à un autre franchisé de s'installer sur le territoire exclusif du franchisé.

Or, l'exclusivité dont bénéficiait le franchisé s'entendait en réalité d'une exclusivité d'enseigne n'excluant pas la concurrence sur son territoire d'autres franchisés par le biais des appels d'offres, ce

que le franchiseur s'était abstenu de préciser au franchisé. La cour d'appel constate ainsi que le DIP ne comporte pas d'informations concernant les contours et les modalités de l'exclusivité d'implantation évoquée au contrat de franchise, et que le franchiseur a donc omis de communiquer au franchisé une information déterminante.

Si l'article R. 330-1 du code de commerce prévoit que le DIP doit comporter les informations relatives au contrat dont la conclusion est envisagée, parmi lesquelles le champ des exclusivités, ce n'est pas sur ce terrain que se place la cour d'appel. Celle-ci se fonde sur le droit commun des contrats, énonçant que si la clause d'exclusivité territoriale n'est pas de l'essence même du contrat de franchise et doit être compatible avec les règles de libre concurrence, il n'en demeure pas moins que chaque contractant est tenu d'une obligation d'information et de loyauté s'agissant d'éléments que l'autre partie ignore conformément à l'article 1112-1 du code civil.

En conséquence, le manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle justifie la résiliation du contrat par le franchisé. Précisions pour finir que ledit manquement permettait également au franchisé de solliciter la nullité du contrat de franchise.

*A rapprocher :* **Contrat de franchise et devoir général d'information**

---

**DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION**

**Revirement : droit à indemnisation de l'agent commercial en cas de faute grave découverte postérieurement à la cessation du contrat.**  
Cass. com. 16 novembre 2022, n° 21-17.423

*Ce qu'il faut retenir :*

**La chambre commerciale de la Cour de cassation opère un important revirement : la faute grave commise par l'agent commercial pendant l'exécution du contrat, mais découverte postérieurement à la résiliation du contrat, n'est plus de nature à priver l'agent de son droit à indemnité.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un contrat d'agence commerciale a été conclu dans le cadre de l'optimisation de la mise en place de produits dans des rayons.

Le mandant a rompu le contrat d'agent commercial.

L'agent a assigné le mandant en paiement des indemnités de rupture et de préavis.

L'agent fait grief à l'arrêt d'appel de rejeter ses demandes d'indemnité de rupture et de préavis.

La Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel en ce qu'il rejette les demandes formées par l'agent commercial en paiement de l'indemnité compensatrice rupture.

Pour rappel, en application de l'article L. 134-12 du Code de commerce, en cas de cessation des relations avec le mandant, l'agent commercial a le droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi.

La réparation prévue à cet article n'est pas due notamment lorsque la cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial (article L.134-13, 1° du Code de commerce).

Traditionnellement, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation retenait que les manquements graves commis par l'agent commercial pendant l'exécution du contrat, y compris ceux découverts par son mandant postérieurement à la rupture des relations contractuelles, étaient de nature à priver l'agent commercial de son droit à indemnité (Cass. com., 1<sup>er</sup> juin 2010, n°09-14.115, Cass. com., 24 novembre 2015, n° 14-17.747, Cass. com., 19 juin 2019, n°18-11.727).

Cette solution était contraire à la jurisprudence de la CJUE qui a considéré dans un arrêt célèbre du 28 octobre 2010 « Volvo Car Germany GmbH », aff. C-203/09, que l'agent commercial ne peut pas être privé de son droit à indemnité lorsque le mandant établit, après lui avoir notifié la résiliation du contrat moyennant préavis, l'existence d'un manquement de cet agent qui était de nature à justifier une résiliation sans délai de ce contrat.

Par le présent arrêt du 16 novembre 2022, la Cour de cassation a précisé qu'il apparaissait nécessaire de modifier la jurisprudence de cette chambre et de retenir désormais que « *l'agent commercial qui a commis un manquement grave, antérieurement à la rupture du contrat, dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation et a été découvert*

*postérieurement à celle-ci par le mandant, de sorte qu'il n'a pas provoqué la rupture, ne peut être privé de son droit à indemnité* ».

Ella a ainsi rejoint la position de la Cour de justice dans son arrêt du 28 octobre 2010 visé ci-avant. Cet alignement permet à la Cour de cassation de se conformer à la jurisprudence européenne et surtout de renforcer la protection de l'agent commercial.

Les conséquences pratiques de cette décision sont les suivantes :

→ *primo*, le mandant devra s'assurer de la gravité de la faute de l'agent commercial ;

→ *secundo*, le mandant devra attacher une attention toute particulière à la motivation de sa lettre de résiliation. Il devra ainsi faire référence expressément au manquement grave que l'agent commercial aura commis pendant l'exécution du contrat d'agence.

La lettre de résiliation aura donc pour effet de fixer le cadre du litige.

La faute grave, même dénoncée tardivement, ne semble pas toutefois privée de toute effet. Elle pourrait en effet avoir un impact sur le montant de l'indemnité de l'agent.

L'arrêt de la CJUE du 28 octobre 2010 l'avait déjà souligné : l'agent a droit à une indemnité si son paiement apparaît équitable. Selon la Cour de justice, la faute grave permettrait de « *réduire le montant de l'indemnité ou même de priver l'agent de l'indemnité dans sa totalité* ».

Le seul cas où la faute grave de l'agent commercial n'aurait aucun impact est l'hypothèse dans laquelle le mandant aurait toléré les manquements (Cass. com. 7 avril 2009, n°08/12.832). Cela reviendrait à exclure la qualification de faute grave.

**À rapprocher :** [CJUE, 28 octobre 2010, aff. C-203/09](#)

---

**Le préjudice indemnisable en réparation de loteries publicitaires trompeuses**

Crim. 22 nov. 2022, F-B, n° 21-86.010

*Ce qu'il faut retenir :*

**Contrairement à la première Chambre civile, laquelle indemnise en sus du préjudice moral le gain manqué en cas de loterie commerciale trompeuse, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'indemnise que le préjudice moral des victimes**

**lorsque l'annonce d'un gain est présenté comme certain alors qu'il n'est qu'hypothétique.**

*Pour approfondir :*

S'estimant trompés par la communication d'une agence de publicité qui procédait à la vente par correspondance de produits alimentaires de leur avoir fait miroiter des gains de loterie inexistant dans le cadre de publipostages, des consommateurs ont porté plainte auprès de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (la « DGCCRF ») – laquelle a mené une enquête.

De cette enquête, il ressort que les comportements incriminés consistaient notamment en l'utilisation d'emballages, de vocabulaire et d'univers graphique propre à entretenir une confusion avec des documents officiels, présentant comme une certitude un événement hypothétique (c'est-à-dire un gain d'un lot de l'ordre de 9 000 euros), et entretenant l'amalgame entre participation au jeu et nécessité de passer commande.

Le tribunal correctionnel a condamné la société et sa présidente les déclarant coupables de pratique commerciale trompeuse.

Les prévenues et le Ministère public ont relevé appel de cette décision.

Le 17 mars 2021, la Cour d'appel a condamné la gérante à six mois d'emprisonnement avec sursis et 100 000 euros d'amende, ainsi que la société à 500 000 euros d'amende.

Selon les juges du fond, le préjudice matériel indemnisable correspondait aux gains promis et non perçus.

Réfutant la décision de la Cour d'appel, les condamnées ont formé un pourvoi en cassation. Par un arrêt du 22 novembre 2022, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré la décision d'appel sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle : l'absence de perception de gains promis ne constitue qu'un préjudice moral ; les juges n'ayant pas suffisamment caractérisé l'intérêt patrimonial auquel les comportements sanctionnés avaient porté atteinte.

A la lecture de l'arrêt commenté, une divergence semblerait se dessiner entre la première Chambre civile et la Chambre criminelle de la Cour de cassation. En effet, selon la première Chambre civile, en annonçant un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa, l'organisateur de loterie s'oblige, par ce fait volontaire, à le délivrer : dans cette hypothèse, la

jurisprudence qualifie les loteries de quasi-contrats (Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, n°5-18469 ; Cass. civ. 1ère, 30 octobre 2013, n°11-27.353 ; Cass. civ. 1ère, 19 mars 2015, n°13-27.414).

A l'inverse, dans l'arrêt commenté, la Chambre criminelle a considéré d'une part que « l'absence de perception des gains promis n'est de nature à constituer par la déception qu'elle engendre, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, qu'un préjudice moral » et d'autre part que « les juges n'ont pas suffisamment caractérisé l'intérêt patrimonial auquel les comportements sanctionnés avaient porté atteinte ».

Toutefois, cette divergence de position entre les chambres civile et criminelle de la Haute juridiction peut s'expliquer par la nature délictuelle de l'action civile. En effet, c'est parce que les victimes ont agi sur le fondement extracontractuel et non sur le fondement quasi-contractuel que la Chambre criminelle n'a fait droit à leur demande.

Partant, la victime d'une loterie publicitaire trompeuse a tout intérêt à agir sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle pour estimer percevoir le gain promis.

Par ailleurs, il est à noter que la cassation n'est intervenue que sur les dispositions civiles, les autres dispositions ont été dès lors maintenues.

**À rapprocher :** [Cass. civ. 1ère, 13 juin 2006, n°5-18469](#) ; [Cass. civ. 1ère, 30 octobre 2013, n°11-27.353](#) ; [Cass. civ. 1ère, 19 mars 2015, n°13-27.414](#).

---

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Licenciement nul et examen des autres griefs de la lettre de licenciement par le juge

Cour de cassation, chambre sociale, 19 octobre 2022, n°21-15.533

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque le juge déclare un licenciement nul au motif que l'un des griefs de la lettre de licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, il peut prendre en compte les autres griefs de ladite lettre pour minorer l'indemnisation versée au salarié, à la condition toutefois que l'employeur en fasse la demande.**

*Pour approfondir :*

Dans cet arrêt, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur les dispositions de l'article L.1235-2-1 selon lequel « en cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié ».

L'affaire concernait une salariée qui avait sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail et l'annulation de l'avertissement qu'elle s'était vue notifier. L'employeur l'avait licenciée par la suite en mentionnant notamment son action en justice et les conséquences néfastes de celle-ci sur l'entreprise.

La Cour d'appel de Nancy a jugé que ce licenciement était nul, conformément à la jurisprudence selon laquelle le licenciement d'un salarié motivé - ne serait-ce qu'en partie - par la procédure judiciaire initiée par ce dernier, porte atteinte à sa liberté fondamentale d'agir en justice.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur faisait valoir que la Cour aurait dû examiner les autres motifs du licenciement dans le cadre de l'évaluation de l'indemnité octroyée à la salariée.

La réponse de la Cour régulatrice est très claire. Rappelant les termes de l'article L. 1235-2-1 du Code du travail précité, elle précise que :

« Ces dispositions offrent ainsi à l'employeur un moyen de défense au fond sur le montant de l'indemnité à laquelle il peut être condamné, devant être soumis au débat contradictoire.

Il en résulte que, lorsque l'employeur le lui demande, le juge examine si les autres motifs invoqués sont fondés et peut, le cas échéant, en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité versée au salarié qui n'est pas réintégré, dans le respect du plancher de six mois prévu par l'article L. 1235-3-1.

Après avoir retenu que l'un des griefs invoqués par l'employeur portait atteinte à la liberté fondamentale de la salariée d'agir en justice et constaté que l'employeur ne critiquait pas à titre subsidiaire la somme réclamée par cette dernière en conséquence de la nullité du licenciement, la cour d'appel a apprécié souverainement le montant du préjudice. »

En l'espèce, l'employeur aurait donc dû formuler sa demande auprès du juge, ce qu'il n'a pas fait. Celui-ci ne pouvait donc ce moyen d'office. Cette décision est d'un apport pratique très intéressant pour la défense en justice des employeurs. Il faut ainsi adopter le réflexe, dans le cadre d'un contentieux relatif à la

nullité d'un licenciement, de solliciter - à titre subsidiaire - que l'indemnité du salarié soit évaluée en tenant compte des autres griefs de la lettre de licenciement.

**À rapprocher :** [Article L. 1235-2-1 du Code du travail.](#)

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Recevabilité des conclusions d'appel dont le dispositif comporte une référence erronée au CME**  
[Cass. 2e civ., 20 oct. 2022, n° 21-15.942](#)

*Ce qu'il faut retenir :*

**Il ressort de l'article 910-1 du Code de procédure civile que les conclusions exigées par les articles 905-2 et 908 à 910 du même code sont celles, adressées à la cour, qui sont remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes et qui déterminent l'objet du litige.**

**Ainsi, ne peuvent être considérées comme irrecevables les conclusions d'appel au fond comportant une référence erronée au conseiller de la mise en l'état, dès lors qu'elles répondent à ces exigences procédurales.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un jugement a été rendu par le juge aux affaires familiales le 19 décembre 2020 dans le cadre d'une procédure de divorce.

L'un des époux a interjeté appel de ce jugement et signifié ses premières conclusions d'appel à l'intimée, alors non constituée, le 11 juin 2020.

Le 11 septembre 2020, cette dernière a déposé ses premières conclusions d'intimée contenant un appel incident devant la cour d'appel.

Le conseiller de la mise en état (CME) a, par ordonnance, déclaré d'office irrecevables toutes les conclusions que pourrait déposer l'intimée postérieurement au 11 septembre 2020.

L'intimée a déféré à la cour d'appel ladite ordonnance.

Dans un arrêt du 18 février 2021, la cour d'appel a rejeté le déféré.

Les juges du fond ont en effet rappelé qu'en application de l'article 954 du Code de procédure

civile, seul le dispositif des conclusions devait être pris en considération.

Or, la cour d'appel a en l'espèce retenu que l'espèce le dispositif des conclusions signifiées par l'intimée le 11 septembre 2020 mentionnait « *il est demandé au conseiller de la mise en l'état* ».

La cour d'appel jugeant que les règles de procédure civile étaient édictées afin de garantir aux parties, dans un cadre de sécurité juridique, un procès équitable, a dès lors considéré que les conclusions de l'intimée du 11 septembre 2020 mentionnant, par erreur, le CME, ne l'avaient pas saisie et, de surcroît, que le délai pour conclure n'ayant pas été suspendu, l'intimée n'avait pas conclu dans le délai qui lui était imparti.

La cour d'appel a également retenu que l'indication « *plaise à la cour* » dans le corps des conclusions ne permettait pas de corriger cette référence erronée au CME dans le dispositif.

L'intimée s'est pourvue en cassation.

Au soutien de son pourvoi, celle-ci rappelait que les conclusions exigées par l'article 909 du Code de procédure civile sont celles adressées à la cour d'appel qui sont remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ce texte, qui déterminent l'objet du litige.

En l'espèce, l'intimée estimait que d'une part, ses conclusions, qui contenaient une demande de réformation partielle du jugement entrepris, des prétentions ainsi que des moyens sur le fond, déterminaient donc bien l'objet du litige et que d'autre part, elles avaient été transmises à la cour d'appel par la voie du RPVA dans le délai de 3 mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, de sorte que la cour d'appel était bien saisie desdites conclusions ce, malgré la référence erronée au CME dans leur dispositif.

L'intimée estimait en effet que la cour d'appel, en statuant comme elle l'avait fait relativement à cette mention erronée au CME, avait rajouté une condition que le texte ne comportait pas et ainsi violé les articles 909 et 910-1 du Code de procédure civile.

Par le présent arrêt du 20 octobre 2022, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel au visa de l'article 910-1 du Code de procédure civile.

La Haute juridiction estime en effet, au vu d'une part, du contenu des conclusions d'appel de l'intimée – à savoir pour rappel, la demande de réformation partielle, la mention des prétentions et des moyens sur le fond – et d'autre part, de la transmission

desdites conclusions dans les délais impartis, selon les exigences requises, que la cour d'appel, qui était effectivement saisie desdites conclusions, ne pouvait que les déclarer recevables et ce, malgré la référence erronée du CME.

En d'autres termes, la Cour de cassation considère ainsi que les conclusions qui mentionnent, certes par erreur, le CME dans leur dispositif en lieu et place de la cour, mais qui déterminent bien, dans leur corps, l'objet du litige devant la cour conformément aux exigences légales sont, par conséquent, pleinement recevables et saisissent effectivement la cour d'appel.

Cet arrêt s'inscrit en réalité dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière, laquelle fait preuve d'une certaine souplesse et écarte tout formalisme excessif.

Notons en effet que la Cour de cassation avait déjà pu admettre la recevabilité de conclusions d'appel qui indiquaient un numéro de répertoire général (RG) erroné (*Cass. 2e civ., 30 sept. 2021, n° 20-15.057*).

**A rapprocher :** [CPC, art. 909 et 910-1](#) ; [Cass. 2e civ., 30 sept. 2021, n° 20-15.057](#)

---

**Mesure d'exécution inutile ou abusive et date d'appréciation de l'abus par le JEX**  
[Cass. civ. 2e, 20 oct. 2022, n° 20-22.801](#)

*Ce qu'il faut retenir :*

**Il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande de mainlevée de la mesure inutile ou abusive, de se placer au jour où il statue. Ce dernier doit donc prendre en considération tous les événements postérieurs à la mise en œuvre de la mesure d'exécution dans l'appréciation de son caractère abusif ou inutile.**

*Pour approfondir :*

Une société a diligenté, par huissier, une procédure de saisie de droits d'associé et de valeurs mobilières appartenant à son débiteur, pour le paiement d'une somme d'environ 500 000 euros.

Débouté de la demande de mainlevée qu'il avait formulée en première instance, le débiteur a fait appel de cette décision en invoquant le caractère abusif ou disproportionné de cette mesure d'exécution forcée.

Par un arrêt du 13 octobre 2020, la cour d'appel a débouté l'appelant de l'ensemble de ses prétentions, en jugeant que le caractère abusif ou disproportionné de la mesure ne pouvait que s'apprécier au jour où la mesure avait été exercée, sans avoir à tenir compte

de circonstances subséquentes à la saisie, qui selon l'appelant, étaient de nature à démontrer le caractère disproportionné ou abusif de la mesure pratiquée. Le débiteur s'est pourvu en cassation.

Par le présent arrêt du 20 octobre 2022, la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué, au visa des articles L.111-7 et L.121-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

Selon le premier de ces textes, le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. L'exécution de cette mesure ne doit cependant pas excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation.

Selon le second, le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure qu'il jugerait inutile ou abusive.

La Haute juridiction juge ainsi en l'espèce qu'il appartient au juge de l'exécution saisi d'une demande de mainlevée d'une mesure d'exécution forcée de se placer au jour où il statue. Il en résulte que ce dernier doit, dans l'appréciation de ce caractère abusif ou inutile, prendre en considération tous les événements postérieurs à la mise en œuvre de la mesure d'exécution.

**À rapprocher :** [CPCE, art. L.117-7](#) ; [CPCE, art. L.121-2](#)

---

\*\*\*