

SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE
BLOIS - BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LILLE - LYON
MARSEILLE - METZ
MONTPELLIER - NANCY
NANTES - NICE - PARIS
ROUEN - TOURS

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - 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

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
L'intérêt social, condition sine qua non de la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée Cass. com., 15 décembre 2021, n°20-12.307	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Réparation du préjudice subi par un actionnaire contractant Cass. com., 4 novembre 2021, n°19-12.342	p. 3
Résiliation du bail pour non-paiement des loyers postérieurs Cass. civ. 3 ^{ème} , 24 novembre 2021, n°20-20.973	p. 4
Précisions sur la caractérisation de l'omission volontaire de déclaration de la cessation des paiements Cass. com., 12 janvier 2022, n°20-21.427	p. 5
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Non réalisation d'une condition suspensive et conséquence sur le recours de la caution Cass. civ. 1 ^{ère} , 5 janvier 2022, n°19-17.200	p. 6
Condition suspensive et commencement d'exécution Cass. com., 19 janvier 2022, n°20-14.010	p. 7
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION	
Pratiques commerciales déloyales & plateformes de VTC Cass. com., 12 janvier 2022, n°20-11.139	p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
L 1224-1 du code du travail et clause de mobilité Cass. soc., 5 janvier 2022, n°20-17.599	p. 9
Délai maximal pour lever la clause de non-concurrence en cas de rupture conventionnelle Cass. soc., 26 janvier 2022, n°20-15-755	p. 9
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Nouvelle faculté d'interroger le FICOPA dans le cadre d'une saisie conservatoire La loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021	p. 10
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Extension des pouvoirs de sanction de la CNIL par la création d'une procédure simplifiée Loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure	p. 11
L'utilisateur d'une plateforme de services de cryptomonnaie est un consommateur au sens du Règlement Bruxelles I bis CA Montpellier, 2 ^{ème} civ., 21 octobre 2021, n°21/00224	p. 12
PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Le transfert du contentieux des artisans aux tribunaux de commerce Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016	p. 13
Formalisme de la déclaration d'appel : pas d'annexe ! Cass. civ. 2 ^{ème} , 13 janvier 2022, n°20-17.516	p. 14
DROIT INTERNATIONAL	
Chine : publication de deux nouvelles listes négatives qui élargissent l'accès au marché pour les investissements étrangers	p. 15
BREXIT - Nouvelles formalités d'importation pour l'entrée au Royaume-Uni de marchandises en provenance de l'UE à compter du 1er janvier 2022	p. 16
Accord de libre-échange commercial Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP) Entrée en vigueur le 1er janvier 2022	p. 18

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

L'intérêt social, condition sine qua non de la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée

Cass. com., 15 décembre 2021, n°20-12.307

Ce qu'il faut retenir :

Il n'est fait droit à la demande d'un associé d'une société à responsabilité limitée tendant à obtenir la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée que si cette demande est conforme à l'intérêt social.

Pour approfondir :

L'arrêt du 15 décembre 2021 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation, publié au Bulletin, apporte une précision importante par rapport à un précédent arrêt rendu par cette juridiction dans la même affaire le 6 février 2019 ([Cass.com., 6 février 2019 – n°16-27.560](#)).

Pour rappel, afin de passer outre le refus du gérant de convoquer une assemblée générale ayant notamment pour ordre du jour la révocation de ce dernier, un associé majoritaire d'une société à responsabilité limitée a demandé en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer ladite assemblée.

La Cour d'appel de Lyon avait d'abord débouté l'associé majoritaire de sa demande, jugeant qu'elle tendait essentiellement à obtenir la révocation de M. X de son mandat de gérant ainsi que la désignation d'un nouveau gérant « *plus captif pour servir ses intérêts propres* » et que la demande ne tendait pas, par ailleurs, à la préservation de l'objet social de la société ([CA Lyon, 18 octobre 2016 – n°16/05405](#)).

La Chambre commerciale casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon, considérant que les juges du fond étaient tenus de faire droit à la demande de l'associé tendant à la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée ayant pour objet de révoquer le gérant devant le refus de ce dernier de procéder à une telle convocation et que les juges du fond n'avaient pas à en apprécier l'opportunité.

Par un arrêt en date du 23 janvier 2020, la Cour d'appel de Lyon réforme son jugement en désignant un mandataire chargé de convoquer une assemblée ayant notamment pour ordre du jour la révocation du gérant, affirmant qu'elle n'avait pas à en apprécier l'opportunité, pas même, au regard de l'intérêt social ([CA Lyon, 23 janvier 2020 – n°19/01761](#)).

Le gérant et la société se pourvoient, à leur tour, en cassation. Si la Haute Juridiction rejette leur pourvoi, elle précise néanmoins que c'est à tort que la Cour d'appel a énoncé que le juge saisi d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale n'avait pas à apprécier cette demande au regard de l'intérêt social.

La Cour de cassation consacre donc la conformité à l'intérêt social comme critère d'appréciation de la demande de désignation du mandataire ad hoc.

L'introduction d'une telle condition de recevabilité, dans la mesure où l'alinéa 7 de l'article L. 223-27 du Code de commerce énonce simplement que tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour, peut interroger, d'autant plus que l'intérêt social est une notion aux contours flous et peu définis.

C'est pourtant la position qu'avait déjà adoptée la Haute Juridiction dans un arrêt en date du 19 juin 1990 dans lequel elle affirmait que c'était à bon droit que le juge saisi par un associé de société à responsabilité limitée d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée avait vérifié que celle-ci tendait à des fins légitimes conformes à l'intérêt social ([Cass.com., 19 juin 1990 – n°89-14.560](#)).

Il convient d'ailleurs de garder à l'esprit que la faculté donnée aux associés de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée n'a vocation à être exercée que pour suppléer la carence du gérant dont relève, en principe, le pouvoir de procéder à une telle convocation.

Il s'agit donc pour le juge de trouver un point d'équilibre entre le principe d'ordre public de libre révocabilité des mandataires sociaux et l'intérêt social de la société.

Au cas particulier, la demande de l'associé a été accueillie et la Chambre commerciale de la Cour de cassation, constatant qu'il n'était pas démontré que la demande de l'associé était contraire à l'intérêt social et que les requérants ne se contentaient en réalité que de contester les motifs de la révocation dont le juge n'avait pas à apprécier l'opportunité, a rejeté le pourvoi.

Soulignons enfin que cette solution, rendue à propos d'une société à responsabilité limitée, nous paraît transposable à la société civile, dans laquelle les associés ont également la faculté de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée en vertu de l'article 39 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978, entendons donc, sous réserve de la conformité de la demande à l'intérêt social.

A rapprocher : Article L.223-25 du Code de commerce ; Article L.223-27 du Code de commerce ; Article 1833 du Code civil ; Cass.com., 19 juin 1990 – n°89-14.092 ; Cass. com., 13 janvier 2021 – no 18-24.853

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Réparation du préjudice subi par un actionnaire contractant

Cass. com., 4 novembre 2021, n°19-12.342

Ce qu'il faut retenir :

La recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé contre un tiers est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même, quand bien même cette société aurait été placée en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire.

L'associé doit donc subir un préjudice qui ne peut être effacé par la réparation du préjudice social.

Le seul fait que cet associé agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle ne suffit pas à établir le caractère personnel du préjudice allégué.

Pour approfondir :

En l'espèce une banque d'affaires et d'investissements s'est vu confier un mandat de vente par une société de production et de distribution de programmes télévisés et son actionnaire de référence. La mission de la banque consistait à les assister dans la réalisation d'une opération d'adossement auprès d'un acteur industriel ou financier. Cependant, la société ayant rencontré des difficultés financières, s'est vue placée en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire. L'actionnaire, partie au contrat de mandat en qualité de cédant, estimant que les offres qui lui avaient été présentées par la banque d'affaire étaient irréalistes et insuffisantes au regard de la valorisation du catalogue de la société et soutenant que la banque avait œuvré de manière déloyale afin de permettre l'acquisition à vil prix de la société, l'a assigné en réparation de son préjudice financier et de son préjudice moral, qu'il imputait aux fautes commises dans l'exécution de son mandat. L'actionnaire étant décédé, son héritier a repris l'instance en cours.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 10 décembre 2018, déclare recevable la demande en réparation du préjudice financier de l'actionnaire de référence en retenant que celui-ci était partie au contrat de mandat et qu'il était envisagé de trouver un repreneur pour racheter son bloc de participation au sein de la société. En revanche, elle rejette la demande formée au titre du préjudice moral pour défaut d'existence d'un préjudice distinct de celui qui est réparé au titre du préjudice financier.

La banque d'affaires a alors formé un pourvoi en cassation et selon un premier moyen, elle argue que l'action intentée par un associé contre un cocontractant de la société n'est recevable que si un préjudice distinct du préjudice collectif est invoqué. Elle estime qu'en l'espèce, en se bornant à relever que l'actionnaire était partie au contrat en qualité de dirigeant, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le préjudice financier invoqué n'était pas le simple corollaire du préjudice social, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 31 du Code de procédure civile. L'héritier de l'actionnaire a quant à lui formé un pourvoi incident, il fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris d'avoir rejeté sa demande alors que les actes de dénigrement causent nécessairement un préjudice, fût-il purement moral, aux personnes qui en sont victimes.

Il estime que la Cour d'appel de Paris n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1382 du Code civil (devenu 1240 du Code civil) car la banque avait terni l'image de l'actionnaire de référence auprès de la presse et des autres actionnaires et qu'il s'inférait nécessairement de telles pratiques l'existence d'un préjudice purement moral, distinct en tant que tel du préjudice financier qui était réparé.

Sur le pourvoi principal, la Cour de cassation casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris et rappelle sur le fondement des articles 1382, devenu 1240 du Code civil, et 31 du Code de procédure civile que la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé contre un tiers est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même, c'est-à-dire d'un préjudice qui ne puisse être effacé par la réparation du préjudice social. Le seul fait que cet associé agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle ne suffit pas à établir le caractère personnel du préjudice allégué.

Sur le pourvoi incident, la Haute Cour, au visa de l'article 1382 (devenu 1240) casse également l'arrêt de la Cour d'appel et déroge à son raisonnement en estimant que la banque d'affaires avait, par sa faute, terni l'image de l'actionnaire auprès de la presse et des actionnaires et qu'en conséquence, le préjudice moral de l'actionnaire référent existait indépendamment du préjudice financier de la société.

L'actionnaire se voit donc évincé de la réparation du préjudice économique dont la seule victime semble être la société. A ce titre, la Haute Cour inscrit sa décision dans une jurisprudence constante en vertu de laquelle l'associé qui souhaite obtenir réparation à titre personnel, doit prouver que son préjudice est personnel et distinct du préjudice social de la société (Cass, Com, 26 janvier 1970, n°67-14787; Cass Com, 30 mai 2018, n°17-10.393). Elle ajoute sa pierre à cet édifice jurisprudentiel en précisant que, d'une part même l'existence d'un fondement contractuel (en l'espèce la signature du contrat de mandat par l'associé référent) ne suffit pas en soit à établir le caractère personnel du préjudice allégué et d'autre part, en estimant que le préjudice moral résultant de l'atteinte à l'image d'un actionnaire référent peut constituer un préjudice personnel et distinct du préjudice de la société.

Cette règle qui tend à permettre l'indemnisation de l'actionnaire en cas de caractérisation d'un préjudice personnel et distinct de celui de la société trouve surtout son utilité en cas de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, où les actionnaires ne peuvent être désintéressés par l'indemnité de la société. Dans une telle hypothèse, la découverte d'un préjudice personnel et distinct peut constituer l'unique possibilité d'obtenir une indemnisation pour l'actionnaire lésé.

À rapprocher : Cass, Com, 26 janvier 1970, n°67-14787; Cass Com, 30 mai 2018, n°17-10.393

Résiliation du bail pour non-paiement des loyers postérieurs

Cass. civ. 3^{ème}, 24 novembre 2021, n°20-20.973

Ce qu'il faut retenir :

La procédure devant le juge-commissaire qui consiste, sur le fondement de l'article L. 641-12 alinéa 3 du Code de commerce, à demander le constat de la résiliation de plein droit du bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise, en raison du défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire du preneur, obéit à des conditions spécifiques et est distincte de celle qui tend, en application de l'article L. 145-41 du Code de commerce, à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail. Elle peut donc être introduite sans nécessité de faire délivrer un commandement de payer au préalable.

Pour approfondir :

Des époux ont donné à bail des locaux commerciaux à une société. Cette dernière a fait l'objet d'un redressement judiciaire, converti en liquidation judiciaire.

Dans ce contexte, les bailleurs ont déposé une requête devant le juge-commissaire en constatation de la résiliation du bail sur le fondement des articles L. 641-12 et L.622-14 du Code de commerce pour défaut de paiement des loyers postérieurs au prononcé de la liquidation judiciaire.

C'est seulement ensuite que les bailleurs ont délivré au liquidateur judiciaire de la société locataire des locaux commerciaux, un commandement de payer les loyers impayés postérieurs au prononcé de la procédure de liquidation.

En outre, ils l'ont assigné en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire devant le juge des référés.

La Cour d'appel de Poitiers, par un arrêt en date du 14 mai 2019, a déclaré irrecevable la demande des bailleurs tendant à voir constater l'acquisition de la clause résolutoire en application des articles L.641-12 et L.622-14 du Code de commerce, au motif que ces derniers n'avaient pas fait délivrer à la société locataire un commandement de payer visant la clause résolutoire, préalablement à la mise en œuvre des articles L.641-12 et L.622-14 du Code de commerce.

Les bailleurs ont alors formé un pourvoi en cassation.

La Haute Cour casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Poitiers et rappelle au visa des articles L. 641-12, 3° et R. 641-21, alinéa 2 du Code de commerce, que lorsque le juge-commissaire est saisi sur le fondement de L. 641-12, 3°, du Code de commerce d'une demande de constat de la résiliation de plein droit du bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise, en raison d'un défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de redressement judiciaire du preneur, cette procédure, qui obéit à des conditions spécifiques, est distincte de celle qui tend, en application de l'article L. 145-41 du Code de commerce, à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail.

La Troisième chambre civile fait ainsi droit aux bailleurs en distinguant les fondements de la résiliation du bail et le formalisme obligatoire pour le bailleur. Comme le précise la Cour de cassation, en agissant devant le juge-commissaire pour demander la constatation de la résiliation du bail sur le fondement de l'article L. 641-12, 3°, sans revendiquer le bénéfice de la clause résolutoire, le bailleur n'est pas dans l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L. 145-41 du Code de commerce. En se prononçant ainsi, la Haute Cour confirme sa jurisprudence antérieure, qui avait déjà conclu à la spécificité de la procédure prévue par l'article L. 641-12, 3° du Code de commerce.

À rapprocher : **Cass, Com., 9 octobre 2019, n° 18-17.563**

Précisions sur la caractérisation de l'omission volontaire de déclaration de la cessation des paiements

Cass. com., 12 janvier 2022, n°20-21.427

Ce qu'il faut retenir :

Une mesure d'interdiction de gérer peut être prononcée à l'égard d'un dirigeant alors même que celui-ci n'avait pas une connaissance effective de l'état de cessation des paiements de sa société à la date fixée par le jugement de report, dès lors que les circonstances permettent d'établir que dans les 45 jours précédant l'ouverture de la procédure collective, il ne pouvait pas l'ignorer.

Pour approfondir :

Depuis la « Loi Macron » du 6 août 2015, l'omission de déclarer la cessation des paiements dans le délai de 45 jours doit être volontaire pour être fautive et justifier le prononcé d'une mesure d'interdiction de gérer à l'encontre d'un dirigeant (Com. 15 mai 2019, n° 16-10.660). L'arrêt commenté clarifie cette exigence d'« omission volontaire » mais également celle de la connaissance effective, par le dirigeant, de l'état de cessation des paiements, à la date judiciairement fixée.

En l'espèce, une procédure de redressement puis liquidation judiciaire a été ouverte à l'égard d'une société. La date de cessation des paiements, initialement fixée au 1er janvier 2016, a été reportée au 6 octobre 2014.

Le liquidateur a demandé et obtenu en première instance et en appel que soit prononcé, à l'égard du gérant, une mesure d'interdiction de gérer pour une durée de 7 ans sur le fondement de l'omission volontaire de procéder à la déclaration de l'état de cessation des paiements (C. com., art. L. 653-8, al. 3).

Le gérant a alors formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt au motif qu'il ne pouvait être condamné sur ce fondement dans la mesure où il ignorait sa cessation des paiements au 6 octobre 2014.

La Haute juridiction rejette le pourvoi, considérant que le gérant ne pouvait l'ignorer alors que :

- dès le premier semestre 2015, la part patronale des cotisations sociales n'était pas réglée ;
- à partir du dernier trimestre 2015, la TVA n'était pas réglée ;
- quatre mois avant l'ouverture de la procédure collective, les salaires étaient impayés.

La Cour de cassation valide ainsi la décision des premiers Juges au motif, non pas que le dirigeant avait connaissance de l'état de cessation des paiements au 6 octobre 2014, date judiciairement fixée, mais pour la raison qu'il ne pouvait ignorer être en état de cessation des paiements antérieurement au délai légal maximal de 45 jours pour procéder à la déclaration de cessation des paiements.

La question que pose cet arrêt publié au bulletin est celle de savoir si la sanction est encourue parce que le dirigeant avait connaissance de l'état de cessation des paiements à la date fixée judiciairement ou si elle l'est parce qu'il avait connaissance d'un état de cessation des paiements antérieur de 45 jours à la déclaration. Les Sages optent pour cette seconde approche du texte.

Pourtant, ils avaient par le passé pu juger, lors d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, que l'omission volontaire de déclarer la cessation des paiements devait s'apprécier à la date fixée soit par le jugement d'ouverture, soit le jugement de report, le cas échéant (Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-13.926 et 14-50.034).

La solution peut aussi surprendre car le juge de la sanction est tenu par la date de cessation des paiements retenue par le jugement de report (C. com., art. R. 653-1). L'esprit du texte se voulant moins sévère, on peut s'étonner de la position de la Cour.

Pour autant, la solution n'est en réalité pas nouvelle. La tendance jurisprudentielle est en effet que la preuve de la connaissance effective de la situation financière de la société n'est pas nécessaire et qu'il suffit de disposer d'éléments permettant de constater que le gérant ne pouvait ignorer l'état de cessation des paiements (Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10.341) ; ce qui est sanctionné, c'est le comportement abusif.

En l'espèce, les circonstances relevées par la Cour de cassation suffisaient à démontrer que le gérant avait sciemment omis de déclarer l'état de cessation des paiements.

In fine, l'appréciation de l'omission volontaire doit se faire au regard de la date d'ouverture de la procédure et non de la date de cessation des paiements judiciairement fixée. Si dans les 45 jours qui précèdent cette ouverture, le dirigeant ne peut ignorer la cessation des paiements, alors cette condition est caractérisée.

A rapprocher : Articles L. 653-8 et R. 653-1 du code de commerce ; Loi n° 2015-990 dite « Loi Macron » du 6 août 2015 ; Com. 15 mai 2019, n° 16-10.660 ; Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-13.926 et 14-50.034 ; Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10.341

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Non réalisation d'une condition suspensive et conséquence sur le recours de la caution

Cass. civ. 1^{ère}, 5 janvier 2022, n°19-17.200

Ce qu'il faut retenir :

Seule la caution peut invoquer la non-réalisation d'une condition stipulée dans son intérêt exclusif dans l'acte de caution de sorte qu'elle peut agir contre l'emprunteur.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un prêt avait été consenti par une banque à M. X, l'emprunteur, pour l'acquisition par ce dernier d'un bien immobilier d'un montant de 850 000 euros. Ce prêt avait été garanti par une société, la caution, à hauteur de 98 000 euros.

A la suite d'impayés, la banque a appelé la caution en garantie, laquelle a payé auprès de la banque la somme sollicitée au titre du solde du prêt.

Par suite, la caution a engagé une action contre l'emprunteur en remboursement sur le fondement de l'article 2305 du code civil.

En défense, l'emprunteur contestait le fait que la caution ait payé la banque en exécution d'un cautionnement valablement souscrit. Selon lui, le cautionnement était devenu caduc dès lors qu'une condition suspensive prévue à l'acte n'avait pu être réalisée. En effet, l'acte de cautionnement prévoyait que la garantie était fournie « sous réserve d'un apport personnel en fonds propres de 98 000 EUR » de l'emprunteur, et cet apport n'avait été réalisé en pratique qu'en partie.

Cette affaire est l'occasion pour la Cour de rappeler que seule la partie au bénéfice de laquelle une condition suspensive a été stipulée dans son intérêt exclusif peut invoquer la non-réalisation de ladite condition. En l'espèce, la condition d'un apport personnel ayant été stipulée dans l'intérêt exclusif de la caution dans l'acte de cautionnement, seule la caution pouvait invoquer la non-réalisation de cette condition. Or, la caution ayant désintéressé la banque sans se prévaloir de la non-réalisation de la condition, celle-ci était parfaitement fondée à agir contre l'emprunteur en remboursement sur le fondement de l'article 2305 du code civil.

L'emprunteur ne pouvant soulever la non-réalisation de la condition suspensive prévue à l'acte de cautionnement au bénéfice du garant, il sera en conséquence obligé de rembourser les sommes avancées par la caution, peu importe que la condition se soit ou non réalisée.

A rapprocher : Définition de « caution », article 2305 du code civil

Condition suspensive et commencement d'exécution
Cass. com., 19 janvier 2022, n°20-14.010

Ce qu'il faut retenir :

La réalisation d'une condition suspensive, laquelle ne constitue pas l'objet de l'obligation, ne constitue pas l'exécution même partielle, de cette obligation.

Pour approfondir :

Deux sociétés et M. X ont conclu une **promesse** de cession de leurs parts sociales constituant le capital d'une troisième société exploitant un hôtel dont la gestion était confiée à une société tierce.

Il était prévu que la cession était subordonnée à la réalisation de conditions suspensives tenant notamment au remboursement échelonné, par la société exploitante de l'hôtel du solde créancier, des comptes courants détenus par les promettants. Dans le cadre de l'action engagée par la bénéficiaire de la promesse, celle-ci a reproché aux promettants de refuser de lui céder leurs parts sociales en exécution de la promesse.

Les promettants ont soulevé en défense une exception de nullité de l'acte, laquelle a été déclarée irrecevable par les juges du fond, considérant que le paiement de comptes courant intervenu révélait une exécution du contrat, faisant obstacle au caractère perpétuel de l'exception de nullité (le délai de prescription de l'action en annulation d'un acte était expiré en l'espèce).

L'arrêt est cassé par la Haute Cour.

Elle rappelle tout d'abord les textes applicables à cette espèce, à savoir les articles 1168 et 1304 du code civil, prévoyant qu'après l'expiration du délai de prescription de l'action en annulation d'un acte, l'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ou n'a pas reçu un commencement d'exécution.

Ensuite, il s'agissait de juger si un commencement d'exécution avait ou non eu lieu afin de savoir si l'exception de nullité était recevable.

Le point était plus particulièrement de savoir si les règlements des comptes courants, correspondant à des conditions suspensives prévues à la promesse, pouvaient s'analyser en un commencement d'exécution de ladite promesse.

La Cour de cassation répond par la négative.

Elle précise « *qu'une condition suspensive fait dépendre l'obligation souscrite d'un événement futur et incertain mais ne constitue pas l'objet de l'obligation, de sorte que la réalisation de la condition ne constitue pas l'exécution, même partielle, de cette obligation* » de sorte qu'elle « *ne peut, par suite, faire échec au caractère perpétuel d'une exception de nullité* ». Il convient en effet de distinguer la condition suspensive, condition dont dépendra la formation du contrat, de l'obligation en tant que telle, qui intervient quant à elle au stade de l'exécution du contrat.

Il est en ce sens logique que la réalisation de la condition suspensive, condition de la formation du contrat, ne puisse constituer l'objet ni l'exécution de l'obligation.

En conséquence, les règlements en compte courant ne constituant pas un commencement d'exécution, l'exception de nullité était toujours recevable, celle-ci étant pour rappel imprescriptible en l'absence d'exécution du contrat.

A rapprocher : Cass. civ. 3ème, 9 mars 2017, n°15-26.182

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

Pratiques commerciales déloyales & plateforme de VTC

Cass. com., 12 janvier 2022, n°20-11.139

Ce qu'il faut retenir :

Les violations aux dispositions du droit de la consommation, droit du travail et droit des transports par une plate-forme de mise en relation de VTC, sont susceptibles d'être qualifiées de pratiques commerciales déloyales.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société (ci-après, la « Société V ») gestionnaire d'une centrale de réservation de taxis et ancien exploitant d'une activité de VTC, proposait la réservation de ses VTC par le biais de sites internet et via une application pour smartphone.

La société T (ci-après, la « Société T ») exploitait quant à elle une plate-forme de mise en relation d'exploitants de VTC avec des clients au moyen d'une application pour smartphone. Estimant que la Société T avait, en ne respectant pas diverses réglementations en matière de droit de la consommation, droit du travail et droit des transports, commis à son encontre des actes de concurrence déloyale, la Société V a assigné la Société T aux fins de cessation des pratiques et d'indemnisation du préjudice subi.

Prohibées par l'article L. 121-1 du Code de la consommation, les pratiques commerciales déloyales se définissent comme des pratiques « *contraires aux exigences de la diligence professionnelle* » et qui *peuvent altérer ou être susceptible d'altérer « de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé à l'égard d'un bien ou service »*.

Par ailleurs, l'article L. 111-1, 4° du même code précise qu'en amont de la conclusion d'un contrat de fourniture de services, le consommateur doit bénéficier d'une information « *lisible et compréhensible* » au sujet des caractéristiques essentielles du service ainsi que sur le prix du service et les informations relatives à l'identité du professionnel qui exécute la prestation. Sur le volet de la violation du droit de la consommation et de la démonstration du préjudice, la Cour d'appel a rejeté les demandes de la Société V aux motifs que :

- la violation au droit de la consommation n'est pas caractérisée. Elle a considéré que les conditions générales de la Société T mentionnaient clairement les informations requises et que les factures produites pour le compte du prestataire VTC faisaient apparaître le nom de ce dernier et son siège social.
- le préjudice n'est pas démontré. Elle a estimé qu'il était insuffisant pour prouver un gain manqué de comparer la réussite de son concurrent et son propre « *business plan* ».

Elle a estimé que :

- sur le volet du droit de la consommation : il n'est pas établi que les informations légales sur le service, notamment les modalités de paiement, étaient communiquées au client avant toute réservation d'un véhicule. Partant, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale,
- sur le volet du préjudice : les motifs fondant la décision des juges du fond sont impropres à exclure l'existence de tout préjudice résultant des agissements reprochés, lesquels sont de « de nature à conférer un avantage concurrentiel à leur auteur ».

En conséquence, la Haute juridiction a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel autrement composée.

À rapprocher : Article L. 121-1 du Code de la consommation ; Article L. 111-1, 4° du Code de la consommation ; Cass. com., 12 janvier 2022, n°20-11.139

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

L 1224-1 du code du travail et clause de mobilité
Cass. soc., 5 janvier 2022, n°20-17.599

Ce qu'il faut retenir :

L'ajout par le cessionnaire d'une clause de mobilité dans un contrat sur le point d'être transféré en application de l'article L 1224-1 du code du travail est déloyal.

Pour approfondir :

Le contrat de travail d'une salariée est transféré en application de l'article L 1224-1 du code du travail, à compter du 1er septembre 2014.

Préalablement, le 7 juillet 2014, le futur cessionnaire conclut avec la salariée un avenant qui introduit une clause de mobilité. Un an plus tard, le 31 août 2015, le nouvel employeur met en œuvre la clause de mobilité et change l'affectation de la salariée.

Cette dernière refuse ce changement, considérant que le lieu de travail était un élément essentiel de son contrat et que le changement imposé n'est pas une simple modification de ses conditions de travail. Le nouvel employeur oppose à la salariée la clause de mobilité du contrat modifié. Il licencie la salariée pour absence injustifiée.

A tort selon la Cour d'appel qui juge la clause inopposable. La Cour de cassation approuve cette analyse.

L'inopposabilité de la clause est justifiée par la déloyauté du procédé ayant entouré sa conclusion.

La Cour d'appel avait opéré un contrôle casuistique de la situation, relevant, outre l'antériorité au transfert de l'avenant, le contexte d'anxiété des salariés sur la reprise, l'envoi de l'avenant prétextant un détail des dispositions conventionnelles applicable sans référence à l'introduction d'une clause de mobilité notamment.

La Cour de cassation aurait donc pu rejeter le pourvoi au motif de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Or la Haute juridiction n'évoque pas cette analyse. Elle met en revanche en avant que la Cour d'appel a relevé l'antériorité au transfert de l'avenant et que :

« Cette manœuvre déloyale destinée à éviter la poursuite du contrat de travail aux conditions en vigueur chez le cédant, interdisait à la société de se prévaloir de la clause de mobilité ».

A travers cet arrêt, d'espèce, la Cour de cassation rappelle que l'article L 1224-1 du code du travail non seulement impose au salarié comme au nouvel employeur le transfert du contrat de travail mais également que ce transfert doit, en principe, se réaliser dans les mêmes conditions contractuelles d'emploi.

A rapprocher : L 1224-1 du code du travail, Cass. soc., 5 janvier 2022, n°20-17.599

Délai maximal pour lever la clause de non-concurrence en cas de rupture conventionnelle
Cass. soc., 26 janvier 2022, n°20-15.755

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation apporte une précision nouvelle et importante en énonçant qu'en matière de rupture conventionnelle, l'employeur qui entend lever la clause de non-concurrence et renoncer ainsi à son exécution, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention et ce, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires prévoyant un délai supplémentaire. Cette solution est justifiée par le fait que le salarié ne doit pas être laissé dans l'incertitude quant à sa liberté de travailler.

Pour approfondir :

Lorsqu'une clause de non-concurrence est prévue à un contrat de travail, l'employeur peut souhaiter, lors de sa rupture (que ce soit du fait d'un licenciement, d'une démission ou encore d'une rupture conventionnelle), renoncer à ladite clause et ainsi ne pas avoir à payer la contrepartie financière y attachée. Les modalités de renonciation sont généralement fixées par le contrat de travail ou la convention collective ; il est ainsi fréquent qu'un délai à compter de la rupture du contrat de travail soit laissé à l'employeur pour notifier sa renonciation au salarié.

Tel était le cas dans l'affaire portée devant la Cour de cassation, s'agissant d'une clause de non-concurrence stipulant que l'employeur avait la faculté de se libérer de la contrepartie financière en renonçant à celle-ci à tout moment durant le préavis ou dans un délai maximum d'un mois à compter de la fin de celui-ci ou encore - en l'absence de préavis - de la notification du licenciement. En l'espèce, l'employeur avait levé la clause de non-concurrence le 11 septembre 2015 alors que la rupture conventionnelle avait été signée le 27 mars à effet au 5 mai de la même année. La Cour d'appel de Lyon avait considéré que la renonciation ne pouvait être considérée comme tardive par rapport aux délais prévus puisqu'il n'y avait eu ni préavis, ni licenciement, mais accord sur la date de la rupture.

La Cour de cassation a censuré cette décision en décidant « *qu'en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires* ».

En posant ce principe, la Haute juridiction tranche avec sa position antérieure, puisqu'elle considérait depuis 2014, que lorsqu'un tel délai était prévu, le point de départ de la renonciation de l'employeur, était la date de rupture du contrat mentionnée dans la convention de rupture conventionnelle (**Cass. Soc. 29 janv. 2014 n° 12-22116**). Il n'est désormais plus question de délai puisque cette date constitue désormais le délai maximal pour lever la clause. Précisons toutefois, que la Cour de cassation, tout en s'écartant de sa position antérieure en matière de rupture conventionnelle, reprend le raisonnement qu'elle a adopté en matière de renonciation dans les cas de rupture du contrat de travail sans préavis ou d'adhésion au contrat e sécurisation professionnelle (CSP).

La Cour rappelle, en effet, dans le corps même de sa décision, que dans ces situations, l'employeur qui entend renoncer à la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant les stipulations ou dispositions contraires (**Cass. Soc. 13 mars 2013 n° 11-21150 ; Cass. soc., 21 janvier 2015, n°13-24.471 PB ; Cass. soc., 2 mars 2017, n°15-15.405**).

La chambre sociale ajoute que ces solutions sont justifiées par le fait que « *le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler* ».

Ainsi, désormais, lorsqu'un employeur entend renoncer à une clause de non-concurrence dans le cadre d'une rupture conventionnelle, il ne pourra plus bénéficier des délais prévus par les dispositions contractuelles ou conventionnelles et devra impérativement notifier sa décision au plus tard, à la date de rupture du contrat de travail prévue dans la convention de rupture.

À rapprocher : **Cass. Soc. 29 janv. 2014 n° 12-22116 ; Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 11-2115 ; Cass. Soc., 2 mars 2017, n° 15-15.405 ; Cass. soc. 15-12-2011 n° 10-21.926 ; Cass. Soc., 26 janvier 2022, n°20-15-755**

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Nouvelle faculté d'interroger le FICOBA dans le cadre d'une saisie conservatoire

La loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021

Ce qu'il faut retenir :

Avant cette modification législative, la Cour de cassation avait précisé que « l'ordonnance du juge de l'exécution autorisant à procéder à une saisie conservatoire ne constitue pas le titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible dont doit se prévaloir l'huissier de justice à l'occasion de la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée ou d'une mesure conservatoire pour obtenir l'adresse des organismes auprès desquels un compte est ouvert au nom du débiteur » (**Cass. civ. 2, 16-03-2017, n° 16-11.314, FS-P+B**).

Pour approfondir :

Certains juges du fond avaient estimé que le juge de l'exécution qui autorise un créancier à faire pratiquer une saisie conservatoire avait la possibilité d'autoriser l'huissier de justice à effectuer une recherche FICOBA (CA Nîmes, 03-03-2021, n° 19/04764 ; CA Paris, 1, 10, 28-01-2021, n° 19/21727). L'article 58 de la loi précitée du 22 décembre 2021 modifie les articles L. 151-1 A, I, du Livre des procédures fiscales et L. 152-1 du Code des procédures civiles d'exécution pour prévoir la possibilité d'accéder au FICOBA sur la base d'une décision de justice autorisant une saisie conservatoire sur comptes bancaires. L'objectif de cette modification est de remédier à l'inégalité de traitement entre créanciers français et créanciers européens qui peuvent se prévaloir du règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (voir en ce sens : CA Paris, 1, 10, 28-01-2021, n° 19/21727). Les nouvelles dispositions ne semblent pas imposer que le juge qui autorise la saisie conservatoire autorise également expressément l'huissier de justice à interroger le FICOBA ».

À rapprocher : Cass. civ. 2, 16-03-2017, n° 16-11.314, FS-P+B ; CA Nîmes, 03-03-2021, n° 19/04764 ; CA Paris, 1, 10, 28-01-2021, n° 19/21727

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Extension des pouvoirs de sanction de la CNIL par la création d'une procédure simplifiée

Loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure

Ce qu'il faut retenir :

Une loi en date du 24 janvier 2022 a renforcé les prérogatives répressives de la CNIL par l'élargissement des pouvoirs de son président et par la création d'une procédure simplifiée de sanction en cas de non-conformité à la Réglementation relative à la protection des données.

Pour approfondir :

Dans un communiqué récent, la CNIL a mis en lumière les actions menées en 2021 dans le cadre de ses pouvoirs répressifs. La CNIL a énoncé que cette année record en termes de sanctions était « une année sans précédent, tant par le nombre de mesures adoptées (18 sanctions et 135 mises en demeure) que par le montant cumulé des amendes, qui atteint plus de 214 millions d'euros ». Dans ce contexte, la loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 a élargi les pouvoirs répressifs conférés au président de l'autorité de contrôle et a mis en place une procédure simplifiée de sanction.

D'une part, il doit être souligné que le président de la CNIL peut désormais rappeler à ses obligations légales le responsable de traitement ou le sous-traitant défaillant, ou si le manquement est susceptible de faire l'objet d'une mise en conformité, le mettre en demeure.

Aux termes de la loi commentée, un nouvel article 22-1 est insérée dans la loi Informatique et libertés prévoyant les conditions de la mise en œuvre de cette nouvelle procédure.

Dédiée aux affaires qui ne présentent pas de difficultés particulières, cette nouvelle prérogative vise à simplifier la gestion des nombreuses affaires confiées à la CNIL. La complexité de l'affaire s'analyse compte tenu des décisions précédemment rendues par la formation restreinte, de la jurisprudence établie ou encore de la simplicité des questions tant en fait qu'en droit. Après avoir été saisi, le président de la formation restreinte de la CNIL ou l'un de ses membres désignés peut alors statuer sur la base d'un rapport établi par un agent habilité et sous l'autorité du président de la Commission.

Le responsable de traitement ou le sous-traitant visé par la procédure simplifiée est notifié dudit rapport et est informé qu'il peut se faire représenter ou assister, présenter des observations écrites et demander à être entendu.

Si le président de la formation restreinte ou l'un de ses membres désignés peut solliciter les observations de toute personne dans le cadre de la procédure simplifiée, les décisions prises ne sont pas rendues publiques.

Par ailleurs, la formation restreinte est informée des décisions prises selon la procédure simplifiée.

Il doit être précisé que le juge unique désigné peut pour tout motif refuser de recourir à une procédure simplifiée ou l'interrompre. Dans une telle hypothèse, le président de l'autorité de contrôle reprend la procédure de droit commun.

Au terme de la procédure simplifiée, trois types de sanctions peuvent être prononcées : un rappel à l'ordre, une injonction de mise en conformité sous astreinte ne dépassant pas 100 euros par jour de retard, ou une amende administrative ne dépassant pas 20.000 euros.

Enfin, il doit être noté que les modalités de la mise en œuvre de la procédure simplifiée et les garanties applicables en matière de conflits d'intérêts des agents désignés seront fixées en décret en Conseil d'état.

À rapprocher : LOI n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure

L'utilisateur d'une plateforme de services de cryptomonnaie est un consommateur au sens du Règlement Bruxelles I bis
CA Montpellier, 2^{ème} civ., 21 octobre 2021, n°21/00224

Ce qu'il faut retenir :

Une personne qui ouvre un compte sur une plateforme dédiée aux cryptomonnaies pour notamment bénéficier d'une part d'un portefeuille en ligne et d'autre part de bénéficiaire du moyen technique de réaliser des opérations de conversion de cryptomonnaie (plateforme de wallet et d'échange) est un consommateur au sens du Règlement Bruxelles I bis.

Pour approfondir :

Dans un arrêt important du 21 octobre dernier, la Cour d'appel de Montpellier avait à se prononcer sur la compétence territoriale des juridictions montpelliéraines dans une affaire de piratage d'un portefeuille de cryptomonnaies ayant donné lieu à un vol de l'équivalent de 300.000 euros.

En l'espèce, le titulaire du portefeuille ouvert auprès d'une société Lituanienne avait assigné cette dernière devant le TGI de Montpellier après que son portefeuille a été piraté. Il demandait réparation de son préjudice financier, estimé à 300.000 euros, arguant que cette dernière avait manqué à ses obligations de vigilance et de sécurité.

Par des conclusions d'incident, la société Lituanienne a demandé au Tribunal de se déclarer incompétent, le contrat la liant au titulaire du portefeuille comprenant une clause d'attribution de compétence. Le Tribunal a rendu une ordonnance constatant l'incompétence du tribunal judiciaire de Montpellier pour trancher le litige. C'est ainsi que la Cour d'appel a été saisie sur la seule question de la compétence.

Afin de résoudre la question de la compétence, la Cour d'appel a eu à se prononcer sur la qualité de consommateur du titulaire du compte.

Tout d'abord la Cour d'appel énonce que :

« seuls les contrats conclus en dehors de toute activité ou finalité d'ordre professionnel, dans l'unique but de satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu relevant du régime particulier prévu par le règlement en matière de protection du consommateur en tant que partie réputée faible, une telle protection ne se justifiant pas en cas de contrat ayant comme but une activité professionnelle. »

Pour autant, le raisonnement qui suit est assez surprenant. En effet, la Cour d'appel relève que le titulaire du compte :

- A réalisé des opérations régulières de conversion de cryptomonnaies (environ 900, soit une moyenne de 3 opérations par jour) entre novembre 2017 et août 2018, lui ayant procuré un gain minimum au 23 août 2018 de plus de 300 000 euros ;

- A rejoint une fondation à but non lucratif dédiée au développement du protocole NEM, qui est une « plateforme de services basés sur la technologie blockchain. Le protocole inclut des systèmes de paiement multi-signatures (sécurise les fonds communautaires), messagerie, fabrication d'actifs (ou de tokens dérivés en sidechain), et de noms de domaines (à l'image du réseau internet mondial) », dont il a été membre du Conseil d'administration ;

- A reçu, après avoir participé au développement de ce protocole, un don de 2 250 000 XEM, crypto-monnaie liée au protocole NEM ;
- A participé au développement d'un autre protocole lié et à la rédaction du livre blanc d'un autre projet crypto lié ;
- A réalisé des opérations de conversion s'apparentant à des activités d'achat-vente lui ayant procuré des profits ;
- Ne justifie pas exercer une activité professionnelle quelconque, l'importance des sommes qu'il a reçu en créant son portefeuille de crypto-monnaies laissant présumer qu'il s'agissait de sa seule source de revenus.

Pour autant, la Cour énonce clairement que ces éléments de fait, laissant à penser que l'ouverture du compte sur la plateforme est bien en lien avec une activité qualifiable de professionnel, sont insuffisants à lui dénier la qualité de consommateur dès lors qu'il n'a pas déclaré officiellement cette activité et ne l'a pas non plus exercée au bénéfice de tiers, cette activité s'inscrit donc « dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé ».

Plus encore, la Cour relève que s'il est indéniable que le titulaire dispose de connaissances particulières en crypto-monnaies, il a participé au développement du projet NEM à titre bénévole, le don de XEM ne constituant visiblement pas une rémunération à ses yeux.

Elle conclue enfin énonçant que

« C'est, en conséquence, à tort, que le premier juge a considéré que l'opération financière réalisée par Monsieur Z-F et au cours de laquelle il a été victime d'un piratage conduisant au débit de son compte de plus de 300 000 euros s'inscrivait dans un cadre professionnel, l'excluant des dispositions protectrices concédées aux consommateurs et a donc déclaré incompetent le tribunal judiciaire de Montpellier pour statuer sur le litige. La décision entreprise doit donc être infirmée en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau et Monsieur Z-F ayant bien la qualité de simple consommateur excluant l'application de la clause attributive de compétence contenue dans le contrat liant les parties ».

A voir ce que le Tribunal décidera sur le fond du dossier.

À rapprocher : NEM ("New Economy Movement") ; Statut de consommateur pour un client d'une plateforme de crypto-monnaie, Legalis ; Articles 17 et 18 du Règlement (UE) no 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; Cour d'appel de Montpellier, 2e chambre civile, 21 octobre 2021, n° RG 21/00224

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Le transfert du contentieux des artisans aux tribunaux de commerce

Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016

Ce qu'il faut retenir :

Depuis le 1er janvier 2022, les litiges entre artisans nés de leur activité professionnelle relèvent de la compétence du tribunal de commerce territorialement compétent.

Pour approfondir :

Les litiges entre artisans étaient jusqu'alors exclus de la compétence des tribunaux de commerce et relevaient des juridictions civiles.

La loi du n°2016-1547 du 18 novembre 2016 est venue élargir la compétence des tribunaux de commerce et modifier l'article L.721-3 du code de commerce qui fixe sa compétence matérielle.

Cet article prévoit désormais que :

« Les tribunaux de commerce connaissent :

1° des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre artisans, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

2° de celles relatives aux sociétés commerciales ;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. »

Ainsi, à compter du 1er janvier 2022, les litiges entre artisans nés de leur activité professionnelle relèvent de la compétence du tribunal de commerce territorialement compétent.

Ces litiges peuvent concerner les dossiers dans lesquels toutes les parties sont des artisans, ou opposant un ou plusieurs artisans et un commerçant et/ou un établissement de crédit et/ou une société de financement.

A rapprocher : Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 dite de modernisation de la justice du XXIème Siècle

Formalisme de la déclaration d'appel : pas d'annexe
Cass. civ. 2^{ème}, 13 janvier 2022, n°20-17.516

Ce qu'il faut retenir :

Les mentions prévues par l'article 901, 4° du Code de procédure civile doivent figurer dans la déclaration d'appel, laquelle est un acte de procédure se suffisant à lui seul.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque a interjeté appel d'un jugement ayant rejeté sa demande de sursis à statuer et l'ayant condamnée au paiement d'une certaine somme avec intérêts au taux légal. La société intimée a saisi le conseiller de la mise en état en nullité de la déclaration d'appel de la banque au moyen que cette déclaration ne mentionnait qu'un appel total sans distinguer les chefs critiqués du jugement.

Toutefois, par une ordonnance non déferée à la Cour d'appel, le conseiller de la mise en état a rejeté sa demande. La société estimant que les chefs de jugement critiqués devant figurer dans la déclaration d'appel et non pas dans une annexe eu égard à la taille de l'envoi inférieur à 4080 caractères a alors saisi la Cour d'appel de Lyon d'une demande tendant à voir dire la saisine non valable.

La Cour d'appel de Lyon dans son arrêt en date du 14 mai 2020 a confirmé le raisonnement de la société intimée en constatant qu'elle n'était saisie d'aucune demande par la déclaration d'appel dépourvue d'effet dévolutif et que l'annexe, qui indiquait les chefs de jugement expressément critiqués, n'était pas de nature à opérer dévolution en ce qu'elle ne valait pas déclaration d'appel.

La banque a alors formé un pourvoi en cassation en arguant, selon le moyen pris en sa troisième branche, que la déclaration d'appel doit préciser les chefs de jugement que l'appel critique expressément et ceux qui en dépendent ; que si la déclaration d'appel doit être faite « par acte », aucune forme n'est cependant imposée à cette déclaration en ce qu'elle doit mentionner les chefs de jugement critiqués. Selon elle, la Cour d'appel de Lyon a ajouté une condition à la loi en violation des articles 562 et 901 du Code de procédure civile.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au visa des articles 901, 4° et 562 du Code de procédure civile et rappelle, d'une part, que la déclaration d'appel est faite, à peine de nullité, par acte contenant notamment les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible et, d'autre part, que seul l'acte d'appel emporte dévolution des chefs critiqués du jugement. En application des articles 748-1 et 930-1 du même code, la déclaration d'appel est accompli et transmis par voie électronique. Par cet arrêt, la deuxième chambre civile ajoute que les mentions prévues par l'article 901, 4°, du Code de procédure civile doivent figurer dans la déclaration d'appel, laquelle est un acte de procédure se suffisant à lui seul. Cependant, en cas d'empêchement d'ordre technique, l'appelant peut compléter la déclaration d'appel par un document faisant corps avec elle et auquel elle doit renvoyer. De ce constat, la Haute Cour retient en l'espèce qu'ayant constaté que les chefs critiqués du jugement n'avaient pas été énoncés dans la déclaration d'appel formalisée par la banque, celle-ci s'étant bornée à y joindre un document intitulé « *motif déclaration d'appel pdf* », la cour d'appel de Lyon, devant laquelle la banque n'alléguait pas un empêchement technique à renseigner la déclaration, en a exactement déduit que celui-ci ne valait pas déclaration d'appel, seul l'acte d'appel opérant la dévolution des chefs critiqués du jugement.

En se prononçant ainsi, la Cour de cassation réaffirme sa jurisprudence dans laquelle elle rappelle que la mention, dans la déclaration d'appel, des chefs de jugement critiqués, encadre les conditions d'exercice du droit d'appel et s'inscrit dans le but légitime de garantir la bonne administration de la justice en assurant la sécurité juridique et l'efficacité de la procédure d'appel (**Cass. 2e civ., 30 janv. 2020, n° 18-22.528**).

A rapprocher : Cass. 2e civ., 30 janv. 2020, n° 18-22.528 ; Civ. 2e, 2 juill. 2020, n° 19-16.954 ; Civ. 2e, 25 mars 2021, n° 20-12.037

DROIT INTERNATIONAL

Chine : publication de deux nouvelles listes négatives qui élargissent l'accès au marché pour les investissements étrangers

Ce qu'il faut retenir :

Le 27 décembre 2021, la Commission nationale du développement et de la réforme (NDRC) et le ministère du commerce (MOFCOM) ont publié conjointement les versions actualisées des mesures administratives spéciales pour l'accès aux investissements étrangers (plus communément dénommée « Liste négative des investissements étrangers »), qui réglementent l'accès des investissements étrangers en Chine. Elles sont toutes deux en vigueur depuis le 1er janvier 2022.

Pour approfondir :

Les secteurs industriels figurant sur cette liste sont soit interdits aux investissements étrangers, soit soumis à certaines limitations. Tout secteur qui ne figure pas sur la Liste négative peut être accessible aux investisseurs étrangers selon les mêmes règles et réglementations que celles applicables aux investisseurs nationaux chinois. Les deux Listes négatives font référence aux Mesures administratives spéciales (liste négative) pour l'accès aux investissements étrangers (**édition 2021**) et aux Mesures administratives spéciales pour l'accès aux investissements étrangers dans les zones pilotes de libre-échange (**édition 2021**), qui remplaceront leurs versions respectives de 2020.

La liste négative nationale 2021 a supprimé deux secteurs restreints par rapport à son homologue de 2020, passant de 33 à 31, tandis que la nouvelle liste négative FTZ 2021 a supprimé trois secteurs, passant de 30 à 27.

Ouverture du secteur manufacturier

Les nouvelles listes négatives assouplissent davantage les restrictions à l'investissement étranger dans le secteur de la construction automobile. Dorénavant, il n'est plus nécessaire que le partenaire chinois soit majoritaire dans une Joint-Venture constructeur de voitures particulières. De même, le règlement disposant qu'un investisseur étranger ne peut établir plus de deux coentreprises pour fabriquer les mêmes types de véhicules en Chine a été abrogé.

Les listes négatives uniformisent également les règles du jeu pour les investisseurs étrangers et nationaux opérant dans le domaine de la fabrication d'équipements de radio et de télévision, en levant les restrictions sur les investissements étrangers dans les installations de réception au sol pour la diffusion de la télévision par satellite et la production de composants clés.

En outre, il n'y aura aucune restriction sur les investissements étrangers dans les secteurs manufacturiers des zones pilotes de libre-échange (FTZ).

Nouvel assouplissement des secteurs de services dans les Zones Franches Commerciales

Les restrictions sur les investissements étrangers dans le domaine des études de marché ont été levées. Toutefois, les enquêtes d'audience de la radio et de la télévision doivent toujours être contrôlées par le partenaire chinois. Les investisseurs étrangers sont désormais autorisés à investir dans le domaine des enquêtes sociales, mais le taux d'actionnariat chinois ne peut être inférieur à 67% et le représentant légal doit être un ressortissant chinois.

Des notes explicatives plus détaillées

Concomitamment, des notes explicatives ont été publiées qui, entre autres, clarifient les restrictions imposées aux entreprises chinoises opérant dans des domaines où l'accueil de capitaux étrangers est limité (« Notes »).

Les Notes précisent que les entreprises chinoises actives dans l'un des domaines interdits aux investissements étrangers doivent se soumettre à un processus d'examen et d'approbation par le gouvernement avant de pouvoir être cotées sur un marché boursier étranger. Les autorités chinoises de réglementation des valeurs mobilières et les autorités compétentes mettront en place une gestion précise de la cotation et du financement à l'étranger de ces entreprises nationales.

Cette nouvelle disposition signifie que les investisseurs étrangers qui étaient auparavant exclus de certains secteurs en Chine pourront acheter les actions des sociétés cotées à l'étranger.

Toutefois, il convient de noter que les investisseurs étrangers ne sont pas autorisés à participer à l'exploitation et à la gestion de ces entreprises, et que leur taux de participation doit être régi conformément aux règlements sur la gestion des investissements étrangers dans les titres nationaux. Cela signifie que la participation étrangère totale dans une telle entreprise est plafonnée à 30 %, aucun investisseur ne pouvant détenir plus de 10 % des parts de l'entreprise.

Les sociétés cotées à l'étranger qui dépassent ce plafond n'ont pas besoin de réduire le pourcentage de participation étrangère, a déclaré le porte-parole de la NDRC lors d'une conférence de presse fin décembre.

Cette mesure vise à rendre la gestion des investissements étrangers plus "précise et inclusive", a précisé le porte-parole.

Les notes ajoutent également que les entreprises à investissement étranger doivent se conformer aux dispositions des listes négatives pour investir en Chine, conformément au règlement d'application de la loi sur les investissements étrangers.

Les Notes explicatives ont ajouté que "les investisseurs étrangers et nationaux doivent appliquer uniformément les dispositions de la liste négative pour l'accès aux marchés".

Perspectives

Le paysage de l'investissement étranger en Chine est en train de changer. De plus en plus d'investisseurs commencent à s'intéresser aux capacités de fabrication haut de gamme de la Chine.

Le gouvernement chinois souhaite renforcer la confiance des investisseurs étrangers en Chine et accélérer les mises à niveau structurelles des chaînes d'approvisionnement existantes du pays. La NDRC a déclaré que les lois ou règlements qui doivent être adaptés à ces nouvelles orientations le seront dans les deux ans. Autrement dit, toutes les nouvelles mesures d'ouverture devraient être mises en œuvre au plus tard fin 2024. À l'avenir, les listes négatives devraient encore être raccourcies. Les investisseurs qui prévoient de s'engager dans les domaines concernés sont invités à suivre de près les évolutions futures.

Pour mémoire :

La présence française en Chine est ancienne (25 Mds EUR d'IDE en stock) et concerne tous les secteurs : agroalimentaire, industrie, transports, développement urbain, grande distribution, services financiers. Plus de 1100 entreprises sont présentes en Chine représentant 570 000 emplois. Les investissements chinois en France ont connu une forte croissance ces dernières années (8,5 Mds EUR en stock en 2020). Selon Business France, la Chine est le 1er pays asiatique investisseur en France en 2020. Ces projets ont permis la création ou le maintien de près de 1 700 emplois, une hausse de 24 % par rapport à 2019. 900 filiales d'entreprises chinoises et hongkongaises y sont établies employant 50 000 personnes.

Pour aller plus loin :

Investissement chinois en France et dans le monde ; Investissements étrangers en France : les secteurs soumis à autorisation préalable ; Relations économiques ; Bilan investissement en France

BREXIT

Nouvelles formalités d'importation pour l'entrée au Royaume-Uni de marchandises en provenance de l'UE à compter du 1er janvier 2022

Ce qu'il faut retenir :

Le 1er janvier 2021, le Royaume-Uni a quitté l'Union européenne, marquant ainsi le rétablissement complet des formalités et contrôles douaniers tant à l'export qu'à l'import, côté européen à la frontière entre l'Union européenne et le Royaume-Uni.

Si les réglementations et contrôles de conformité ont été mis en place côté européen avec le processus de frontière intelligente (système informatique développé par la douane française permettant aux opérateurs d'automatiser la transmission des formalités douanières pour le passage de la frontière par les poids-lourds entre l'Union européenne et le Royaume-Uni), ces derniers n'étaient pas systématiquement effectués côté britannique.

Dans le cadre de l'Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni (signé le 30 décembre 2020, entré en vigueur le 1^{er} mai 2021), une série de réglementations est ainsi entrée en vigueur, le 1er janvier 2022, concernant les marchandises circulant entre le reste de l'UE et la Grande-Bretagne, et les marchandises exportées de la Grande-Bretagne vers l'Irlande.

Les changements sont les suivants :

Une obligation de déclaration douanière d'importation complète pour toutes les marchandises au moment où les entreprises ou leur coursier/transitaire les introduisent en Grande-Bretagne, sauf s'il s'agit de marchandises non contrôlées importées d'Irlande en Grande-Bretagne. Contrôles douaniers dans tous les ports et autres lieux frontaliers.

L'exigence d'une déclaration des fournisseurs prouvant l'origine des marchandises (soit le Royaume-Uni, soit l'UE) s'ils utilisent les tarifs zéro convenus dans l'accord commercial entre le Royaume-Uni et l'UE.

Les codes de marchandises, qui sont utilisés pour classer les marchandises dans les déclarations douanières, changent.

Pour mémoire :

En vertu de l'Accord de commerce et de coopération entre le Royaume-Uni et l'Union européenne (UE), **aucun droit de douane n'était applicable aux échanges entre l'Union européenne et le Royaume-Uni**. Cet accord a défini en outre une relation privilégiée entre le Royaume-Uni et l'Union européenne, en matière commerciale, mais également pour la coopération dans certains domaines (coopération policière et judiciaire, coordination de sécurité sociale, transports, etc.).

Depuis le 1er janvier 2022, tout mouvement de marchandises entre l'Union européenne et la Grande-Bretagne est **soumis à des contrôles douaniers complet**.

Pour approfondir :

En 2021, ce sont plus de 3,6 millions de camions qui ont franchi la nouvelle frontière de l'Union entre la France et le Royaume-Uni, grâce au système de frontière intelligente qui a permis de maintenir les flux économiques internationaux.

Quels changements depuis le 1er janvier 2022 ?

Rétablissement des formalités douanières

De l'Union européenne vers le Royaume-Uni

Depuis le 1er octobre 2021 : rétablissement des déclarations sommaires de sortie à l'exportation du Royaume-Uni pour les marchandises ne faisant pas l'objet d'une déclaration d'exportation mais couvertes par un contrat de transport (palettes, emballages vides, marchandises faisant l'objet d'une déclaration de transit).

Depuis le 1er janvier 2022 : rétablissement des déclarations en douane et des contrôles douaniers à l'importation au Royaume-Uni.

Rétablissement des formalités sanitaires (pré-notification) pour certaines marchandises sanitaires et phytosanitaires importées au Royaume-Uni.

Du Royaume-Uni vers l'Union européenne

Depuis le 1er janvier 2022 : rétablissement des formalités à l'exportation du Royaume-Uni vers l'Union européenne.

Déploiement du GVMS (Goods Vehicle Movement Service) pour la gestion des formalités douanières britanniques

A l'instar du système de frontière intelligente mis en place par les douanes françaises, les autorités britanniques ont développé leur propre système d'information douane Brexit afin de gérer les formalités douanières sur les différents points de passage de la frontière trans-Manche.

Ce système appelé GVMS a déjà été partiellement déployé depuis le 1er janvier 2021 dans le sens UE-Royaume-Uni pour la gestion des déclarations de transit uniquement. Depuis le 1er janvier 2022, la Grande-Bretagne **rend obligatoire** l'utilisation du GVMS, à l'import comme à l'export, pour l'ensemble des formalités britanniques de dédouanement (déclaration d'importation, déclaration de transit, déclaration d'exportation) en vue d'obtenir un Goods Movement Reference (GMR) actif, sésame permettant de passer la frontière.

Création du GMR (Goods Movement Reference) :

Depuis le 1er janvier 2022, tout camion traversant le Manche via les flux RoRo (Roll-On / Roll-Off) devra créer un GMR, lequel contiendra les formalités douanières britanniques d'exportation ainsi que les formalités douanières d'importation au sein de l'Union européenne. Un Goods Movement Reference sera scanné côté britannique par les agents Eurotunnel et/ou les agents des compagnies de ferry avant l'embarquement fin de garantir la fluidité du passage des marchandises à la frontière.

Les informations à indiquer pour obtenir le GMR sont les suivantes :

- Plaques d'immatriculation de l'unité de transport
- Références des formalités de dédouanement
- Références des formalités britanniques sûreté-sécurité (à partir du 1er juillet 2022).

Sans GMR, les marchandises ne pourront pas traverser la manche.

Les gestionnaires d'infrastructures auront pour consigne de refuser l'embarquement en cas d'absence de GMR.

*** **

Pour aller plus loin : Conférence "Brexit : un an de formalités douanières, bilan et perspectives" ; New import formalities to bring goods from the EU into the UK as of 1 January 2022 ; L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni: protection des intérêts européens, garantie d'une concurrence loyale et poursuite de la coopération dans des domaines d'intérêt mutuel ; Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni ; Brexit - Entreprises : la frontière intelligente

**Accord de libre-échange commercial
Regional Comprehensive Economic Partnership
Agreement (RCEP)
Entrée en vigueur le 1er janvier 2022**

Ce qu'il faut retenir :

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, le RCEP crée parmi les 15 Etats signataires une zone de libre-échange à l'échelle régionale (« l'Accord RCEP »).

L'Accord RCEP :

- **supprime 90 % des droits de douane sur des milliers de produits entre pays membres,**
- **simplifie les procédures commerciales et douanières avec l'unification des règles d'origine avec un seul certificat pour la quasi-totalité de l'Asie,**
- **offre des avantages mutuels aux pays membres.**

Comme de nombreux accords de libre-échange, le RCEP comprend des volets relatifs :

- **aux investissements (Chapter 10 – Investment),**
- **à la propriété intellectuelle avec des règles communes pour la zone (Chapter 11 – Intellectual Property)**
- **au commerce en ligne (Chapter 12 – Electronic Commerce)**
- **à la concurrence (Chapter 13 – Competition) et aux petites et moyennes entreprises (Chapter 14 – Small and Medium Enterprises).**

L'ensemble de ces mesures vise à garantir un niveau élevé de libéralisation des échanges entre les pays signataires.

Pour mémoire :

Le 15 novembre 2020, dans le cadre d'un sommet virtuel de l'ASEAN, 15 Etats d'Asie et du Pacifique ont signé un accord de partenariat économique global régional (ou RCEP : *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*).

Les 15 Etats signataires sont :

les dix Etats membres de l'ASEAN soit environ 622 millions d'habitants (Brunei, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, Myanmar, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et le Vietnam) 5^{ème} « bloc économique » mondial (derrière l'UE, les Etats-Unis, la Chine et le Japon), et cinq autres Etats de l'Asie et du Pacifique : la Chine (1,3 milliard d'habitants), le Japon (120 millions d'habitants), la Corée du Sud, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

N'incluant ni les États-Unis ni l'Inde (l'Inde qui a quitté les négociations en 2019 craignant d'être noyée sous les produits en provenance de Chine), l'Accord RCPE concernerait, selon les données de la Banque mondiale,

- 2,3 milliards de personnes, soit 30 % de la population mondiale,
- apporterait 25.800 milliards de dollars, soit environ 30 % du PIB mondial, et
- représenterait 12.700 milliards de dollars, soit plus d'un quart du commerce mondial des biens et services,

ce qui en fait le plus grand accord de libre-échange au monde devant :

- l'Union européenne (environ 18% du PIB mondial),
- l'Accord Canada–États-Unis–Mexique (**ACEUM**) qui a remplacé l'Accord de libre-échange nord-américain (**ALENA**) depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2020), environ 26 % du PIB mondial et une population de près de 500 millions d'habitants.

Pour approfondir :

L'Accord RCEP :

- est entré en vigueur

- le **1^{er} janvier 2022** pour 10 pays l'Australie, le Brunei Darussalam, le Cambodge, la Chine, le Japon, la RDP Lao, la Nouvelle-Zélande, Singapour, la Thaïlande et le Viêt Nam ;

- le **1^{er} février 2022** pour la République de Corée du Sud ;

- rentrera en vigueur pour les autres États signataires 60 jours après le dépôt de leur instrument respectif de ratification, d'acceptation ou d'approbation du Secrétaire général de l'ASEAN en tant que dépositaire de l'Accord RCEP.

- **La Malaisie 12^{ème} pays à ratifier le RCEP** : Le ministère du Commerce international et de l'Industrie a annoncé avoir déposé l'instrument de ratification de l'accord régional le 17 janvier dernier auprès du secrétariat de l'ASEAN. Le RCEP entrera donc en vigueur en Malaisie le **18 mars 2022**.

*** **

Pour aller plus loin : le Texte de l'accord RCPE ; Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) agreement to enter into force on 1 January 2022 ; Brèves de l'ASEAN semaine 4 (2022)