



SIMON ASSOCIÉS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

DECEMBRE 2021

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 - BAHREÏN
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
KAZAKHSTAN - KOWEÏT - LIBAN
LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - QATAR
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SÉNÉGAL - SINGAPOUR
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE

Conventions transnationales

www.simonassociés.com



CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
La mise en œuvre de la garantie d'éviction doit être proportionnelle aux intérêts légitimes à protéger Cass. com., 10 novembre 2021, n°21-11.975	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	
Déclaration d'insaisissabilité publiée en cours d'exécution du plan Cour de cassation, chambre commerciale, 17 novembre 2021, n° 20-15.395	p. 2
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Le principe de réparation intégrale : parfois difficile à mettre en œuvre Cass. Com., 8 déc. 2021, pourvoi n°20-15.562	p. 3
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Barème macron – plafond d'indemnisation brute Cass, soc, 15 décembre 2021, n°20-18.782	p. 4
Actualisation du protocole sanitaire en entreprise et recours au télétravail Protocole sanitaire en entreprise, version applicable au 3 janvier 2021	p. 6
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Coexistence d'une clause d'accession en fin de bail et d'une clause de nivellement : impact sur le déplaçonnement du loyer Cass, civ 3ème, 17 novembre 2021, n° 20-16.8027	p. 6
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
NFT et propriété intellectuelle : de nombreuses questions à venir Les NFT, la nouvelle poule aux œufs d'or	p. 8
L'autorité de protection des données irlandaise, cible de nombreuses controverses Irish Council for Civil Liberties's 2021 report on the enforcement capacity of data protection authorities	p. 9
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Nullité de l'acte de signification de la déclaration d'appel mentionnant un visa erroné Cass. civ. 2ème, 2 décembre 2021, n°20-10.692	p. 10
DROIT INTERNATIONAL	
Le sommet sur la coopération sino-africaine 28 novembre 2021	p. 11

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

La mise en œuvre de la garantie d'éviction doit être proportionnelle aux intérêts légitimes à protéger

Cass. com., 10 novembre 2021, n°21-11.975

Ce qu'il faut retenir :

Si la liberté du commerce et la liberté d'entreprendre peuvent être restreintes par l'effet de la garantie d'éviction à laquelle le vendeur de droits sociaux est tenu envers l'acquéreur, c'est à la condition que l'interdiction pour le vendeur de se rétablir soit proportionnée aux intérêts légitimes à protéger.

Pour approfondir :

En l'espèce, les deux seuls fondateurs d'une société ont cédé l'intégralité des actions qu'ils détenaient dans le capital de celle-ci. A cette occasion, ils sont devenus actionnaires de la société cessionnaire et ont conclu, en parallèle, un contrat de travail avec la société dont les actions ont été cédées.

Ils ont ensuite démissionné de leurs fonctions salariées et cédé leurs actions de la société cessionnaire, respectivement trois et quatre ans après la cession des actions de la société qu'ils avaient fondée.

En parallèle, les cédants ont créé une nouvelle société dans le même secteur d'activité que la société cédée.

Invoquant notamment la garantie légale d'éviction, la société cessionnaire a assigné les cédants en restitution partielle de la valeur des droits sociaux cédés et en réparation de son préjudice.

Pour mémoire, l'article 1626 du Code civil dispose que « quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. ».

Sur ce fondement, la Cour d'appel a fait droit aux demandes des cédants, qui ont alors formé un pourvoi en cassation.

La chambre commerciale de la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel en visant les principes de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'entreprendre et l'article 1626 du Code civil et érige un nouveau critère selon lequel la mise en œuvre de la garantie d'éviction d'une cession d'actions doit être proportionnée aux intérêts légitimes à protéger. Ainsi, la Cour de cassation juge qu'à défaut de rechercher concrètement si, au regard de l'activité de la société dont les actions ont été cédées et du marché concerné, l'interdiction de se rétablir se justifiait encore au moment des faits reprochés, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale.

A rapprocher : Article 1626 du Code civil ; Article 1628 du Code civil ; Cass. com., 21 janvier 1997, n°94-15.207 ; Cass. com., 15 décembre 2009, n°08-20.522.

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Déclaration d'insaisissabilité publiée en cours d'exécution du plan

Cour de cassation, chambre commerciale, 17 novembre 2021, n° 20-15.395

Ce qu'il faut retenir :

Le débiteur peut valablement publier une déclaration d'insaisissabilité pendant l'exécution de son plan de redressement. En cas de résolution dudit plan, cette déclaration est alors opposable au liquidateur de la procédure collective ouverte. Néanmoins, la déclaration notariée d'insaisissabilité ne bénéficie au débiteur qu'à l'égard des créanciers dont les droits sont nés après sa publication.

Pour approfondir :

Un entrepreneur individuel a fait l'objet d'une procédure collective et a bénéficié de l'arrêté d'un plan de redressement en 2007. Le tribunal a prononcé la résolution du plan et la liquidation judiciaire du débiteur par jugement en date du 16 décembre 2010.

Le liquidateur a présenté une requête afin d'être autorisé à vendre un bien immobilier appartenant au débiteur. Ce dernier lui a opposé la déclaration d'insaisissabilité de cet immeuble qu'il avait publiée le

12 novembre 2010. Le juge-commissaire a ordonné la vente aux enchères du bien. La cour d'appel a confirmé cette ordonnance.

Aussi, le débiteur s'est pourvu en cassation. Tout d'abord, il faisait valoir que la déclaration notariée d'insaisissabilité était antérieure à la liquidation judiciaire et donc opposable au liquidateur. En outre, dans la mesure où le liquidateur ne peut agir que dans l'intérêt collectif de tous les créanciers, le débiteur faisait grief à l'arrêt d'appel de ne pas avoir vérifié qu'au sein de la collectivité des créanciers de la liquidation figuraient exclusivement des créanciers auxquels la déclaration était inopposable, c'est-à-dire des créanciers titulaires de créances professionnelles nées avant sa publication.

La Haute Juridiction rejette le pourvoi en deux temps.

D'une part, elle relève que la résolution du plan de redressement emporte l'ouverture d'une nouvelle procédure collective, en application du I de l'article L. 626-27 du code de commerce. Contrairement à ce qu'a retenu la cour d'appel, la déclaration d'insaisissabilité publiée pendant l'exécution du plan est donc opposable au liquidateur car à cette date, le débiteur était de nouveau in bonis.

Le moyen soulevé par le débiteur procède certainement d'une décision de la chambre commerciale dans laquelle elle avait affirmé que la déclaration d'insaisissabilité « n'a d'effet que si elle a été publiée antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fût-elle une procédure de sauvegarde, qui réunit les créanciers en une collectivité et emporte, dès ce moment appréhension de l'immeuble dans leur gage commun » (Cass. Com., 10 mars 2021, n° 19-21.971).

Sans revenir sur cette position, l'arrêt commenté admet l'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité publiée après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire dans le cas particulier où la publication a lieu pendant l'exécution du plan, puisque le débiteur était redevenu maître de ses biens, et que la liquidation judiciaire ouverte subséquemment constitue une nouvelle procédure collective à part entière.

D'autre part, cependant, la Cour de cassation souligne que « le liquidateur agissait dans l'intérêt de la collectivité des créanciers ayant tous déclaré leurs créances nées antérieurement à la publication de la

déclaration d'insaisissabilité, faisant ainsi ressortir qu'il n'existait aucun créancier dont les droits seraient nés après cette publication à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur », de sorte que le liquidateur pouvait être autorisé à vendre l'immeuble objet de la déclaration.

Le liquidateur a souhaité réaliser l'immeuble déclaré insaisissable. De manière générale, il ne le peut pas en présence d'un créancier dont les droits sont nés antérieurement à la date de prise d'effet de l'insaisissabilité, ce dernier jouissant d'un droit exclusif pour faire réaliser le bien (Cass. Com., 22 mars 2016, n° 14-21.267).

Toutefois, la publicité avait été effectuée un mois seulement avant la résolution du plan et l'ouverture de la liquidation judiciaire. Il n'existait donc pas, en l'espèce, de créanciers postérieurs à la publication de la déclaration notariée d'insaisissabilité, si bien que le liquidateur pouvait réaliser l'immeuble en représentant tous les créanciers antérieurs à cette publicité.

À rapprocher : Articles L. 526-1 et suivants du code de commerce ; Article L. 626-27 du code de commerce ; Cass. Com., 22 mars 2016, n° 14-21.267 ; Cass. Com., 10 mars 2021, n° 19-21.971

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Le principe de réparation intégrale : parfois difficile à mettre en œuvre

Cass. Com., 8 déc. 2021, pourvoi n°20-15.562

Ce qu'il faut retenir :

Le juge qui, d'une part, décide de lui-même dans sa décision que le préjudice à réparer est une perte de chance (et non un gain manqué) et, d'autre part, évalue également de lui-même ce préjudice en une somme forfaitaire, viole non-seulement le principe du contradictoire mais également le principe de réparation intégrale du préjudice.

Pour approfondir :

Deux sociétés ont conclu un contrat d'approvisionnement en produits fibreux d'une durée de 7 ans s'achevant le 31 décembre 2020, mais l'une a résilié ce contrat dès 2014. Sa cocontractante considérant que cette résiliation était fautive, l'a assigné en réclamant la réparation de son préjudice évalué par un expert en un gain manqué à hauteur de 2,5 millions d'euros.

Si la Cour d'appel a bien reconnu le caractère fautif de la résiliation du contrat, elle a en revanche évalué le préjudice d'une manière bien personnelle : « *le préjudice subi [...] s'analyse en réalité en une perte de chance de voir le contrat conclu [...] se poursuivre jusqu'à son terme, [...] d'être approvisionnée en produit fibreux selon le contrat, tant en termes de quantité qu'en terme de qualité, et de revendre le produit valorisé à l'acheteur final. Si cette perte de chance est certaine, elle ne peut toutefois être assimilée au gain manqué tel qu'évalué par [l'expert] dans ses rapports d'analyse.*

En considération de ce qui précède, la cour dispose des éléments suffisants pour évaluer ainsi la perte de chance subie [...] à la somme forfaitaire de 1.300.000 euros, somme au paiement de laquelle il y a lieu de condamner la société appelante, et ce sans qu'il soit besoin d'ordonner une mesure expertise ».

C'est la société condamnée à régler cette somme qui a formé un pourvoi en se plaignant de la violation du principe du contradictoire (les parties n'ayant pas été invitées à débattre sur cette substitution de type de préjudice réparable) et de celui de la réparation intégrale du préjudice (la Cour d'appel ayant expressément indiqué qu'elle avait procédé à une évaluation « forfaitaire » du préjudice).

La Cour de cassation a reconnu la violation du principe du contradictoire. Elle a également reconnu que cette évaluation forfaitaire du préjudice ne respectait pas le principe de réparation intégrale du préjudice : on ne répare que le préjudice certes, mais on répare tout le préjudice (sauf quelques exceptions comme l'application d'une clause pénale fixée forfaitairement).

Cette décision n'est pas en soi étonnante mais le sujet qu'elle traite reste délicat : Comment évaluer autrement que forfaitairement certains préjudices quasiment impossibles à chiffrer avec certitude ? Il y a des préjudices dont on est certains qu'ils existent mais

pour lesquels on ne saura jamais si l'indemnisation octroyées répare bien tout le préjudice subi. Après tout, on le voit, les préjudices moraux ou ceux d'atteinte à l'image sont réparés par des montants forfaitaires (ou plus exactement « estimés ») en pratique mais comment pourrait-on faire autrement ? C'est le cas de la perte de chance : la perte de chance c'est la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Elle doit être mesurée à la valeur de la chance perdue et ne peut être égale à la valeur de cette chance si elle s'était réalisée. Autrement dit, on prend en compte l'existence d'un aléa pour diminuer d'autant par estimation le montant de l'indemnisation. Dans ce cas, d'une estimation nécessaire, si l'on applique le principe de réparation intégrale, le créancier comme le débiteur pourraient se plaindre indéfiniment de ce que l'estimation faite par le juge ne respecte pas le principe de réparation intégrale.

A rapprocher : Cour de cassation, Chambre civile 1, 9 Avril 2002 - n° 00-13.314

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Barème macron – plafond d'indemnisation brute
Cass, soc, 15 décembre 2021, n°20-18.782

Ce qu'il faut retenir :

L'échelle d'indemnisation prévue par l'articles L 1235-3 du code du travail s'entend brute de charges et cotisations sociales.

Pour approfondir :

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurité des relations de travail a modifié l'article L 1235-3 du code du travail pour introduire, en cas de requalification d'un licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse, un barème d'indemnisation dit barème macron.

Ces seuils d'indemnisation, plancher et plafond, ont été établis au regard de la moyenne des indemnisations effectivement accordées par les juridictions suivant l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Dès son introduction, cette disposition a essuyé des critiques, sa logique d'une gouvernance par les nombres se conciliant mal avec un principe de justice humaine et restaurative.

Saisi par des députés dans le cadre d'un contrôle préalable, le Conseil constitutionnel a néanmoins confirmé la constitutionnalité du dispositif au regard de l'article 4 de la Déclaration de 1789, considérant que des limitations à la responsabilité contractuelle peuvent être introduites pour un motif d'intérêt général.

L'inconventionnalité du barème au regard de l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT a alors été soutenue.

Cet article impose en effet que les juridictions nationales soient habilitées, en cas de licenciement injustifié, à « ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée. »

Saisie pour avis, la Cour de cassation énonce que l'article L 1235-3 du code du travail est compatible avec les stipulations de l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT. Le Conseil d'Etat est du même avis.

Les trois plus hautes juridictions françaises considèrent donc à ce jour que le barème d'indemnisation n'empêche pas en lui-même une indemnisation adéquate du préjudice de perte injustifié d'emploi.

Les juges du fond résistent cependant, jugeant, toujours sur le fondement de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT, que lorsqu'il est démontré in concreto que le préjudice est supérieur au barème, il doit être écarté.

Car l'avis de la Cour de cassation ne s'impose pas aux juridictions et que la compatibilité de principe de l'article L 1235-3 du code du travail n'exclurait pas qu'il soit écarté si les conditions de cette compatibilité ne sont pas réunies concrètement.

Une position claire de la Cour de cassation sur cette disposition qui introduit paradoxalement une certaine insécurité juridique est donc attendue.

Mais ce n'est pas à cette question que répond l'arrêt du 15 décembre 2021.

En l'espèce, les juges du fond avaient alloué au salarié le plafond du barème d'indemnisation considérant ce plafond comme une somme nette devant revenir au salarié.

La Cour de cassation casse cette décision, sans attendu de principe, jugeant que l'indemnité maximale devait s'entendre brute.

La question de l'application à toute situation du barème n'est donc pas tranchée même si cette décision est une pierre supplémentaire à l'édifice encadrant l'indemnisation du préjudice de perte injustifié d'emploi.

Cet encadrement est d'autant plus strict que la Cour sanctionne également en l'espèce la décision des juges du fond pour avoir alloué à l'ancien salarié licencié pour inaptitude deux indemnités : une pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une pour défaut de notification des motifs s'opposant au reclassement.

Cassant sans renvoi, la Cour de cassation se substitue en l'espèce au juge du fond et condamne directement la société au seul paiement du plafond brut.

L'obstacle du barème ne peut donc pas être artificiellement contourné.

A rapprocher : Alain Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard ; Cons.Const, 21 mars 2018, Décision n°2018-761 DC ; Cass, AP, 17 juillet 2019, avis n° 15013 ; Cons Etat, 7-12-2017, n° 415243 ; CA Paris, Pole 6, Chambre 11, n° 19-08721

Actualisation du protocole sanitaire en entreprise et recours au télétravail

Protocole sanitaire en entreprise, version applicable au 3 janvier 2021

Ce qu'il faut retenir :

Dès le 3 janvier 2021 et pendant une durée de 3 semaines, les entreprises devront avoir recours au télétravail au moins 3 jours par semaine sur les postes qui le permettent.

Pour approfondir :

À la suite de la reprise de l'épidémie de Covid-19 en France, le protocole sanitaire en entreprise a été mis à jour. Cette version est applicable à compter du 3 janvier 2022.

Le protocole sanitaire mis à jour prévoit notamment une obligation de télétravail, pour les postes qui le permettent, à hauteur d'au moins 3 jours par semaine et ce pour une durée de 3 semaines à compter du 3 janvier 2022, c'est à dire pour la période allant du 3 au 23 janvier 2022 inclus. Lorsque l'organisation du travail et la situation des salariés le permettent, le nombre de jours de télétravail peut être porté à 4 jours par semaine.

A ce titre le protocole sanitaire en entreprise actualisé mentionne :

« Dans les circonstances actuelles de circulation élevée du virus et de l'apparition du variant Omicron, les employeurs fixent à compter du 3 janvier et pour une durée de trois semaines, un nombre minimal de trois jours de télétravail par semaine, pour les postes qui le permettent. Lorsque l'organisation du travail et la situation des salariés le permettent, ce nombre peut être porté à quatre jours par semaine ».

Concernant les sanctions, des amendes administratives pourraient être appliquées à l'égard des employeurs récalcitrants et ce comme le prévoit un amendement déposé récemment à l'égard du projet de loi relatif à l'instauration d'un pass vaccinal. A ce sujet et comme l'avait annoncé la Ministre du Travail, Madame Elisabeth BORNE, une amende administrative pouvant aller jusqu'à 1.000 euros par salarié pourrait être infligée aux entreprises qui ne respecteraient pas l'obligation de recours au télétravail. Le montant total de l'amende ne pourrait en tout état de cause être supérieur à 50.000 euros.

Dans ce cadre, si un agent de l'inspection du travail constatait qu'une entreprise ne respectait pas les mesures édictées par le protocole sanitaire, la DREETS (anciennement DIRECCTE) pourrait mettre en demeure l'employeur de prendre les mesures nécessaires en lui laissant un certain délai. Si les mesures adéquates n'étaient pas prises dans les délais requis, l'employeur pourrait se voir notifier une amende administrative.

La mise en place d'une telle amende renforcerait donc le caractère obligatoire du recours au télétravail prévu par le protocole sanitaire en entreprise, étant ici rappelé qu'il constitue, selon le Conseil d'État, un

ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle des articles L.4121-1 et suivants du Code du travail relatifs à l'obligation de sécurité de l'employeur dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 (CE 19 octobre 2020 n°444809).

À rapprocher : **CE 19 octobre 2020 n°444809**

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Coexistence d'une clause d'accession en fin de bail et d'une clause de nivellement : impact sur le déplafonnement du loyer

Cass, civ 3ème, 17 novembre 2021, n° 20-16.8027

Ce qu'il faut retenir :

La clause d'accession prévoyant que tous changements, embellissements ou améliorations, et en règle générale, tous travaux exécutés par le preneur dans les lieux loués, demeureront en fin de bail la propriété du bailleur, sans indemnité, mais que le bailleur pourrait demander au preneur le rétablissement des lieux loués dans leur état primitif, aux frais exclusifs du preneur doit s'interpréter comme ne pouvant jouer qu'à la fin des relations contractuelles. Le bailleur ne peut donc se prévaloir des travaux exécutés par le locataire en cours de bail pour obtenir le déplafonnement du loyer en renouvellement.

Pour approfondir :

La clause prévoyant les modalités d'accession au bailleur des travaux réalisés par le preneur en cours de bail a une incidence sur les modalités de fixation du loyer du bail renouvelé, ainsi que sur l'appréciation de la valeur locative.

La clause d'accession permet de fixer les conditions dans lesquelles le bailleur devient propriétaire de plein droit des aménagements réalisés par le locataire à ses frais dans les lieux loués, sans indemnité.

Si l'accession intervient en fin de bail, le bailleur peut invoquer les travaux financés par le locataire à l'occasion du premier renouvellement (lorsque les

travaux entraînent une modification des caractéristiques des locaux) ou du second renouvellement (lorsqu'ils sont uniquement constitutifs d'une amélioration, par application de l'article R 145-8 du Code de commerce) suivant leur exécution, pour obtenir le déplaçonnement du loyer, ou sa prise en compte dans l'appréciation de la valeur locative, lorsque le principe du plafonnement ne s'applique pas.

A l'inverse, si le bail stipule que l'accession interviendra en « fin de jouissance », le bailleur se trouve privé de la faculté d'invoquer, à l'occasion de tous les renouvellements successifs, lesdits travaux comme motif de déplaçonnement puisqu'il n'en deviendra propriétaire qu'au départ du locataire.

De nombreux baux stipulent que les travaux réalisés par le preneur feront accession au bailleur en fin de bail, celui-ci se réservant toutefois la faculté d'exiger la remise des lieux loués en leur état primitif (« clause de nivellement »).

La jurisprudence considère qu'il existe une contradiction entre prévoir :

- Que l'accession doit intervenir en fin de bail ;
- Tout en permettant au bailleur d'exiger lors du départ du preneur, la remise des locaux en leur état primitif.

Elle considère qu'en présence d'une telle clause, l'accession ne peut avoir lieu en fin de bail, mais qu'elle est reportée en fin de jouissance, c'est-à-dire, au départ du locataire.

C'est ce que confirme la Cour de cassation dans cet arrêt en date du 17 novembre 2021 par la motivation suivante : le renouvellement du bail étant incompatible avec la remise des lieux dans leur état primitif, la clause d'accession ne pouvait jouer qu'à la fin des relations contractuelles

Cette interprétation a des conséquences importantes sur la fixation du loyer renouvelé et sur l'appréciation de la valeur locative :

- Le bailleur se trouve privé de la possibilité d'invoquer les travaux réalisés par le preneur comme motif de déplaçonnement pour fixer le loyer du bail renouvelé à la valeur locative. Il s'en trouvera d'ailleurs privé pendant toute la durée des relations

contractuelles, ne devenant propriétaire des travaux qu'au départ du preneur ;

- À l'inverse, d'une part, le preneur se trouve assuré que les travaux qu'il a réalisés ne pourront jamais constituer un motif de déplaçonnement et, d'autre part, si le loyer est déplaçonné pour un autre motif, il faudra pratiquer un abattement sur la valeur locative pour tenir compte de l'état locaux avant la réalisation des aménagements du preneur puisque ceux-ci n'appartiennent pas au bailleur. Dans la mesure où, en effet, il est en pratique impossible de reconstituer, de façon abstraite, l'état d'origine des lieux loués, il est d'usage d'appliquer un abattement forfaitaire sur la valeur locative. Cet abattement est apprécié souverainement par les juges du fond.

D'autres décisions ont statué en ce sens (Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 3, 27 mai 2020 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 8 juillet 2020 ; Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-21.713, JurisData n° 2020-018856 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 14 octobre 2020 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 16 décembre 2020).

Cette analyse procède de l'idée selon laquelle le bailleur ne peut pas à la fois, d'une part, devenir propriétaire des aménagements réalisés par le preneur et s'en prévaloir pour obtenir une augmentation du loyer et, d'autre part, se réserver la faculté d'exiger du preneur leur démolition à son départ.

Il avait pu être antérieurement jugé par la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 décembre 2004 (3^e civ n° 03-17.201), qu'il n'existait toutefois pas de contradiction entre le fait pour le bailleur d'être devenu propriétaire des améliorations et le fait d'exiger, comme le bail l'y autorisait, la remise des locaux en leur état initial au départ du preneur.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 janvier 2016, (CA PARIS Pôle 5 – Chambre 3 - RG : 13/23577– Pierre JUNGERS contre SAS EFR FRANCE) l'avait également admis en ces termes :

« la faculté donnée au bailleur de demander la remise en l'état des lieux dans leur état antérieur n'est pas contradictoire [avec une accession en fin de bail], dès lors que, si le bailleur est propriétaire des constructions et ouvrages, il n'est pas obligé de les conserver », reprenant la même solution que celle d'un arrêt précédent (CA PARIS 7 SEPTEMBRE 2011

Pôle 5 – Chambre 3 - RG : 09/21028 – S.A. EUROPEAN HOMES contre S.A. GECINA).

À rapprocher : Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 3, 27 mai 2020 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 8 juillet 2020 ; Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-21.713, JurisData n° 2020-018856 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 14 octobre 2020 ; Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 3, 16 décembre 2020

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

NFT et propriété intellectuelle : de nombreuses questions à venir

Les NFT, la nouvelle poule aux œufs d'or

Ce qu'il faut retenir :

Les non-fungible tokens, NFT, sont des jetons non-fongibles pouvant représenter des œuvres d'art qui prennent une importance grandissante. Créé en 2014, le NFT est un certificat de propriété unique qui atteste de la propriété d'une œuvre, particulièrement utilisé en matière d'art numérique. Un NFT en un certificat, auquel on accède au moyen d'une clé privée, et contenant toutes les informations relatives à l'œuvre (créateur, date, nature, cessionnaires successifs, propriétaire actuel) pouvant identifier du texte, de l'image ou du son selon l'œuvre représentée. Ainsi, l'objet même du NFT conduit nécessairement à s'interroger d'un point de vue de la propriété intellectuelle.

Pour approfondir :

Les NFT, non-fungible tokens, comprendre jetons uniques, sont sortis du microcosme des aficionados de la blockchain pour intéresser le grand public. Ces jetons peuvent représenter une œuvre numérique. Ces œuvres, répliquables à l'infini, ne se prêtent pas, par principe à l'appropriation.

Pourtant les ventes de NFT, qui représentent donc ces œuvres et sont eux appropriables, battent des records :

- Le NFT représentant le premier SMS de l'histoire, datant de 1992 et transmis par l'opérateur Vodafone, a été adjugé 107.000 euros lors d'une vente aux enchères ;
- Le premier tweet de Jack Dorsey, cofondateur de twitter, a été vendu pour 2,9 millions de dollars sous forme de NFT ;
- Une série de 10.000 NFT, les CryptoPunks, représentant le plus gros volume de transactions NFT, ont entraînés 3 milliards d'euros de transactions. Dès lors, force est de constater que le phénomène des NFT est loin d'être anecdotique.

Les œuvres représentées par NFT peuvent être libre de droit, c'est le cas par exemple d'une série de NFT qui a repris l'ensemble des Fables de la Fontaine pour créer 246 NFT. Le plus souvent cependant, elles sont couvertes par des droits de Propriété Intellectuelle, c'est le cas pour la série CryptoPunks précitée, les créateurs se sont réservé l'intégralité des droits de propriété intellectuelle et donc d'exploitation des œuvres en omettant purement d'attacher une licence au NFT et en refusant aujourd'hui de se prononcer sur les droits de propriété intellectuelle dont pourraient être titulaires les détenteurs de NFT.

Cette question est souvent ignorée tant des créateurs de NFT que des acheteurs.

Ainsi, récemment un artiste a décidé de créer 100 NFT « MetaBirkins », ces NFT représentent des images uniques reprenant le design du célèbre sac sous différentes matières et couleurs. L'auteur de cette œuvre, commercialisée sous forme de NFT, a affiché un avertissement précisant n'avoir pas obtenu l'autorisation de la marque Hermès pour cette série de NFT. Pourtant, plusieurs droits de propriété intellectuelle et de marque sont ici en jeu. Il semblerait que la marque Hermès ait d'ailleurs réagi à cette œuvre en relevant son caractère contrefaisant, l'auteur de l'œuvre s'appuyant sur la notoriété de la marque pour créer une émulation et un intérêt.

Le NFT peut-il alors être considéré comment contrefaisant ? Avec le développement des NFT mais aussi des metavers la question va se poser de plus en plus régulièrement, ce d'autant que les marques vont avoir un intérêt à créer des NFT, et donc à protéger leur droit d'exploiter leur marque et produits iconiques sous cette forme.

Il est alors démontré l'importance de s'attacher aux droits de propriété intellectuelle dans les NFT, le fait que l'on se trouve dans un tout nouvel écosystème,

voir un nouveau monde au travers des metavers, pose de nombreuses questions juridiques.

Une initiative française en ce sens est en cours de création, afin de rattacher des licences organisant les droits de propriété aux NFT, en lien avec l'œuvre représentée. Elle sera sans doute accueillie avec soulagement par les professionnels du marché de l'art qui peuvent aujourd'hui se retrouver perplexes face à ce nouvel écosystème très porteur.

À rapprocher : Que sont les CryptoPunks, ces petits personnages numéro 1 des ventes de NFT ? Numerama ; NFT : le premier SMS de l'histoire vendu 107 000 euros aux enchères, France Info ; MetaBirkins Creator Says He Received a Cease & Desist from Hermès, Claims Fair Use, TheFashionLaw

L'autorité de protection des données irlandaise, cible de nombreuses controverses

Irish Council for Civil Liberties's 2021 report on the enforcement capacity of data protection authorities

Ce qu'il faut retenir :

Plusieurs organisations font état de défaillances de la Data Protection Commission (DPC), l'autorité de protection des données irlandaise, et estiment que cette dernière freine la bonne application du règlement général sur la protection des données (« RGPD ») et se rend coupable de faits de corruption.

Pour approfondir :

L'autorité de protection des données irlandaise présente un rôle et un positionnement particulièrement stratégiques dans le cadre de la mise en œuvre du RGPD au sein de l'Union Européenne. En effet, en vertu du mécanisme de guichet unique instauré par le RGPD, les responsables de traitement mettant en œuvre des traitements transfrontaliers de données peuvent bénéficier d'un seul interlocuteur en fonction du pays où se situent leur établissement principal. Dès lors, l'autorité de protection irlandaise dispose d'un rôle de « chef de file » dans de nombreuses procédures impliquant des entreprises majeures du secteur technologique telles que Google, Facebook, Apple, Twitter, Microsoft ou encore Oracle. Une étude publiée en septembre 2021 par une organisation non gouvernementale irlandaise (« Irish Council for Civil Liberties ») considère que la Data

Protection Commission n'agit pas suffisamment contre les éventuelles défaillances de ces entreprises en matière de protection des données.

Cette étude met ainsi en lumière qu'une grande majorité des dossiers transfrontaliers soumis à cette autorité ne sont pas résolus (98%). Il est également relevé que depuis l'entrée en application du RGPD, seuls quatre projets de décisions ont été envoyés au Comité Européen de Protection des Données.

Dans ce cadre, l'Irish Council for Civil Liberties a déposé plainte le 29 novembre 2021 contre la Commission Européenne pour ne pas avoir poursuivi l'autorité de contrôle irlandaise au titre de ces défaillances.

Il doit être souligné que des critiques similaires avaient été formulées en février 2021 par l'autorité de protection des données allemande qui blâmait les lenteurs de son homologue irlandais et la paralysie infligée aux dossiers soumis à sa gestion.

Outre les critiques liées à ses inactions, l'autorité de protection irlandaise a récemment été visée pour par une plainte pour corruption. Cette plainte intervient dans le contexte d'un contentieux initié par l'association autrichienne NOYB (My Privacy is None of Your Business) contre Facebook relativement à des transferts de données à caractère personnelles vers les Etats Unis.

La Data Protection Commission a en effet demandé à l'association de rédiger et signer un accord de non-divulgaration dans le cadre de la procédure initiée. En l'absence d'un tel accord, l'autorité annonçait qu'elle n'entendrait pas l'association NOYB.

L'association autrichienne a alors déposé une plainte contre l'autorité de contrôle, considérant avoir été victime de chantage procédural et qu'exiger un avantage constitue un fait de corruption.

Force est de constater que cette nouvelle affaire alimente les controverses existantes et ternissent davantage l'image de l'autorité irlandaise.

À rapprocher : Le rapport 2021 de l'ICCL sur la capacité d'exécution des autorités de protection des données ; DEUXIÈME NOYB "ADVENT READING" DE FACEBOOK/DPC DOCUMENTS

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Nullité de l'acte de signification de la déclaration d'appel mentionnant un visa erroné

Cass. civ. 2^{ème}, 2 décembre 2021, n°20-10.692

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cadre de la procédure d'appel à bref délai, la mention erronée, dans l'acte de signification de la déclaration d'appel, du visa de l'article 902 du Code de procédure civile en lieu et place de l'article 905-1 régissant cette procédure constitue une nullité pour vice de forme devant être soulevée *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, conformément à l'article 112 du même code.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société a tenté de procéder à la saisie des rémunérations de son débiteur personne physique. Déboutée de sa demande en première instance, celle-ci a interjeté appel de la décision.

L'intimé a, par suite, soulevé la nullité de la déclaration d'appel et donc l'irrecevabilité consécutive de son appel, au motif que cette dernière avait été signifiée au visa de l'article 902 du Code de procédure civile (relatif à la procédure d'appel ordinaire), alors que la procédure était en l'espèce régie par les articles 905 et suivants du même code (relatifs à la procédure d'appel à bref délai).

Par arrêt en date du 12 novembre 2019, la Cour d'appel de Grenoble a rejeté les demandes formulées par l'intimé et a ordonné qu'il soit procédé à la saisie des rémunérations au profit de la société appelante.

L'intimé s'est pourvu en cassation au visa des articles 905-1, 905-2 et 123 du Code de procédure civile.

Celui-ci considérait en effet que l'incident tiré de l'irrégularité de la signification de la déclaration d'appel (laquelle mentionnait, de façon erronée,

l'article 902 en lieu et place de l'article 905-1) et de l'irrecevabilité consécutive de l'appel, ne constituait pas une exception de nullité pour vice de forme (tel que l'avait retenu la Cour d'appel), mais une fin de non-recevoir, qui pouvait donc être proposée en tout état de cause conformément à l'article 123 du Code de procédure civile.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, rappelant tout d'abord que, selon le second alinéa de l'article 905-1 du Code de procédure civile applicable à la procédure d'appel à bref délai, l'acte de signification de la déclaration d'appel, qui doit intervenir dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe, doit, **à peine de nullité** indiquer à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 905-2, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables.

La Haute juridiction rappelle ensuite et de façon classique, qu'en vertu des articles 74 et 112 du Code de procédure civile, les exceptions de nullité doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

Or, en l'espèce, l'intimé soulevait la nullité de l'acte de signification de la première déclaration d'appel, au motif qu'il avait été délivré au visa de l'article 902 du Code de procédure civile (relatif à la procédure d'appel ordinaire), alors que la procédure d'appel était régie par les articles 905 et suivants du même code (relatifs à la procédure d'appel à bref délai) et supposait donc d'être délivré au visa de l'article 905-1, prescrit « à peine de nullité ».

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu que « *le visa erroné de l'article 902 du Code de procédure civile ne constituait qu'un vice de forme de l'acte de signification de la déclaration d'appel* ». Elle rappelle ainsi classiquement que s'agissant d'une exception de nullité, celle-ci aurait dû être invoquée *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (CPC, art. 112).

Cette décision permet d'apporter une précision sur la sanction attachée à la mention erronée de l'article 902 du Code de procédure civile dans l'acte de signification

d'une déclaration d'appel à bref délai, en lieu et place de l'article 905-1 du même code. En effet, il convient de rappeler que :

- L'article 902, **qui régit la procédure d'appel ordinaire**, prévoit que l'acte de signification de la déclaration d'appel (qui doit intervenir dans le mois de l'avis adressé par le greffe) doit, à peine de nullité, indiquer à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire mais également que, faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 909, c'est-à-dire dans un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables.
- Quant à lui, l'article 905-1, **applicable à la procédure d'appel à bref délai**, prévoit que l'acte de signification (qui doit intervenir dans les 10 jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe) doit, à peine de nullité, indiquer (outre, la mention selon laquelle faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui), que faute de conclure dans le délai mentionné l'article 905-2, soit un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant (et non plus trois mois, tel que précédemment), il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables.

Ces deux dispositions n'ont pas le même champ d'application et édictent des règles, notamment de délais, différentes. La Cour de cassation avait d'ailleurs jugé que les dispositions de l'article 902 n'avaient pas vocation à s'appliquer aux procédures d'appel à bref délai, fixées en application de l'article 905 (Cass. civ. 2ème, 2 juin 2016, n°15-18.596).

Selon la Cour d'appel, approuvée par la Haute juridiction, la mention de l'article 902 en lieu et place de l'article 905-1 ne constituait pas, comme le proposait l'intimé, une fin de non-recevoir emportant

l'irrecevabilité de l'appel (CPC, art. 123), mais une exception de nullité pour vice de forme, emportant l'annulation de l'acte de signification irrégulier (CPC, art. 112 et s.).

Dès lors et conformément à l'article 112 du Code de procédure civile, celle-ci aurait dû être invoquée in limine litis par l'intimé, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

Or, en l'espèce, l'intimé avait notifié ses premières conclusions sans invoquer la nullité de la signification de la première déclaration d'appel. Celui-ci ne pouvait donc valablement la soulever dans ses conclusions postérieures. La Cour de cassation approuve donc les juges du fond d'avoir rejeté sa demande.

A rapprocher : CPC, art. 902 ; CPC, art. 905-1 ; CPC, art. 123 ; CPC, art. 112 ; Cass. civ. 2ème, 2 juin 2016, n°15-18.596

DROIT INTERNATIONAL

Le sommet sur la coopération sino-africaine

Ce qu'il faut retenir :

Avec l'ouverture le 28 novembre 2021 de la 8ème conférence ministérielle du Forum sur la coopération sino-africaine à Dakar (Sénégal), deux jours de sommet où il est question de vaccins et de lutte contre la pandémie de Covid-19 et l'insécurité, mais aussi et surtout d'économie dans le cadre du projet chinois « Belt and Road Initiative ».

Pour mémoire :

Après vingt années d'une coopération économique Chine-Afrique particulièrement dynamique, 19% des échanges commerciaux de l'Afrique ont lieu avec la Chine actuellement.

Fin 2020, selon les autorités chinoises, 43 milliards de US dollars ont été injectés sur le continent via des entreprises chinoises. 3500 entreprises chinoises se sont déjà implantées. Ces entreprises chinoises ont

construit ou modernisé plus de 10 000 kilomètres de chemin de fer et près de 100 000 kilomètres de routes en Afrique.

Pour approfondir :

Le thème général du forum est « Approfondir le partenariat sino-africain et promouvoir le développement durable pour bâtir une communauté d'avenir partagé entre la Chine et l'Afrique, dans la nouvelle ère ».

Présidée conjointement par le président sénégalais Macky Sall et son homologue chinois Xi Jinping (en distanciel), cette rencontre connaît la présence de fortes délégations africaines à Dakar.

Parmi les priorités qui ont été mises en avant lors de ce rendez-vous : la coopération dans le domaine des services de soins, la lutte contre le Covid-19 et l'insécurité. Autre point toujours évoqué par Pékin : les « nouvelles routes de la soie ».

L'intérêt de la Chine pour l'Afrique n'est pas récent, il a d'abord été économique avant de devenir diplomatique.

L'Afrique est donc une terre d'enjeux pour la Chine, elle est non seulement le premier partenaire commercial du continent depuis une dizaine d'années mais aussi son premier créancier, surtout depuis la pandémie, détenant environ 21% de la dette africaine.

Cette dépendance économique permet à la Chine de pouvoir compter sur le soutien politique des pays africains notamment lors des votes à l'ONU.

Le sommet a été très attendu à Dakar car il devrait inscrire la présence économique de la Chine sur le long terme.

L'Empire du milieu a déjà beaucoup investi en Afrique, mais c'est dans le domaine des infrastructures que ces investissements sont les plus visibles.

En vingt ans, les entreprises chinoises ont modifié le visage de l'Afrique.

Au Kenya par exemple, la capitale Nairobi est désormais reliée à Mombasa grâce à 440 kilomètres de chemins de fer qui ont désenclavé le pays. Au Mozambique, Pékin a réalisé le plus long pont suspendu d'Afrique, 3 kilomètres entre Maputo, la capitale, et Catembe. Un édifice hors-norme

totallement financé et construit par les Chinois. Pékin est devenu un partenaire économique incontournable, mais cette dépendance a un prix : celui de la dette. Les pays occidentaux accusent la Chine de mener le continent africain vers le surendettement, dont il commençait à peine à sortir.

En Afrique, les dirigeants se réjouissent de ce partenariat car leurs pays ont un besoin criant d'infrastructures pour désengorger leurs villes.

L'Afrique compte actuellement plus d'un milliard d'habitants et en comptera le double dans trente ans. La Chine veut répondre à ces besoins, notamment sur le plan de l'urbanisation qui est enjeu majeur du continent.

A rapprocher : Forum Chine-Afrique à Dakar : Pékin promet une « nouvelle ère » face aux inquiétudes africaines
