



SIMON ASSOCIÉS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

OCTOBRE 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 - ÉGYPTE
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - JORDANIE
KAZAKSTHAN - KOWEÏT - LIBAN
LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - QATAR
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAÏNE
SÉNÉGAL - SINGAPOUR
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE

Conventions transnationales

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Défaut de reconstitution des capitaux propres et responsabilité des dirigeants Cass. com. 8 septembre 2021, n°19-23.187	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Mise en œuvre du droit de suite et procédure collective du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué Cass. com., 29 septembre 2021, n°19-26.005, Inédit	p. 3
Modification substantielle du plan et consultation des créanciers Cour de cassation, chambre commerciale, 29 septembre 2021, n° 20-10.436, Publié au bulletin	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
L'indemnité d'immobilisation contenue dans une promesse synallagmatique de vente n'est pas automatiquement une clause pénale Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 octobre 2021, 19-15.035, Inédit	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
La Franchise : entre ignorance et confusion Analyse du projet de règlement d'exemption (PRE) et du projet de lignes directrices (PLD)	p. 7
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Résiliation judiciaire et inaptitude : versement de l'indemnité spéciale de licenciement Cass. Soc., 15 septembre 2021, n°19-24.498	p. 8
Préjudice d'anxiété – Preuve Cass. soc., 13 oct. 2021, n° 20-16.584 FS-B	p.8
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Extension d'une terrasse sur le domaine public : motif de déplafonnement ? Cass. civ. 3, 13-10-2021, n° 20-12.901, FS-B	p. 9
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
L'état de la legaltech française post-crise 4ème édition du Baromètre 2020 des Legaltech françaises par Wolters Kluwer et Maddyne	p. 11
Condamnation à hauteur de trois millions d'euros pour des faits de contrefaçon de logiciel Tribunal judiciaire de Marseille, 23 septembre 2021, n°16/03736 GENERIX/ ACSEP et autres	p. 12
PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Formalisme des conclusions d'appel : Demande en nullité non mentionnée dans le dispositif Cass. 2e civ., 30 septembre 2021, n°19-12.244	p. 13
Publication d'un nouveau décret en procédure civile : Prise de date, injonction de payer et modifications de diverses dispositions Décret n° 2021-1322, du 11 octobre 2021	p. 14
DROIT INTERNATIONAL	
La création de la taxe foncière en Chine	p. 15
ACTUALITÉ	p. 17

www.simonassocies.com



CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

Défaut de reconstitution des capitaux propres et responsabilité des dirigeants

Cass. com. 8 septembre 2021, n°19-23.187

Ce qu'il faut retenir :

En cas d'absence de régularisation de la situation des capitaux propres, la responsabilité des dirigeants peut être engagée, notamment dans le cadre d'une procédure collective. Toutefois, la Cour de cassation écarte la responsabilité du dirigeant qui n'a pas provoqué la régularisation du montant des capitaux propres avant l'expiration du délai prévu pour cette régularisation.

Pour approfondir :

Lorsque les capitaux propres de toute société régie par le Code de commerce (en dehors des SNC et des SCS) deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les dirigeants sont tenus, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de consulter les associés à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

Si la dissolution est rejetée par les associés, la société est tenue de régulariser la situation au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue.

À défaut de décision collective statuant sur la perte des capitaux propres dans le délai de quatre mois susvisé ou à défaut de reconstitution des capitaux propres de la société dans le délai de deux ans imparti, tout intéressé peut demander au tribunal de commerce la dissolution de la société.

Le tribunal peut alors accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser sa situation. En tout état de cause, il ne peut pas prononcer la dissolution de la société si, le jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Les règles évoquées ci-dessus étant d'ordre public, le juge n'aura pas de pouvoir d'appréciation et devra, en l'absence de régularisation, prononcer la dissolution de la société.

À noter toutefois que cette réglementation n'est pas applicable aux sociétés en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou qui bénéficient d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Par ailleurs, bien que les dirigeants n'aient aucune obligation de résultat en ce qui concerne la reconstitution des capitaux propres de la société, dont la décision appartient à la collectivité des associés, ils ont néanmoins l'obligation de consulter les associés afin que ces derniers statuent sur une éventuelle reconstitution des capitaux propres avant l'expiration du délai de deux ans susvisé.

À défaut, la responsabilité des dirigeants pourrait être engagée pour faute de gestion et ils pourraient être condamnés en comblement de passif dans le cadre d'une procédure collective. Dans ce cas, c'est l'absence de convocation des associés pour décider de la reconstitution des capitaux propres dans les délais requis qui qualifie la faute du dirigeant.

Toutefois, tant que ce délai – de deux années – n'est pas expiré, la faute du dirigeant n'est pas constituée.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 8 septembre 2021, en censurant la décision de la Cour d'appel de Versailles ayant condamné un dirigeant à combler le passif d'une société alors que cette dernière avait été mise en redressement judiciaire avant l'expiration du délai imparti pour la régularisation des capitaux propres.

On soulignera néanmoins que, dès lors que la survie de la société en dépend, la responsabilité du dirigeant peut être retenue pour ne pas avoir proposé aux associés une recapitalisation de la société si elle est nécessaire à cette survie, que les capitaux propres soient inférieurs ou non à la moitié du capital social.

A rapprocher : Cass. com., 10 mai 2012, n°11-11.903 ; Cass. com., 12 juillet 2016, n°14-23.310 ; Cass. com. 24 janvier 2018, n°16-23.649 ; Article L. 223-42 du Code de commerce ; Article L. 225-248 du Code de commerce.

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Mise en œuvre du droit de suite et procédure collective du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué

Cass. com., 29 septembre 2021, n°19-26.005, Inédit

Ce qu'il faut retenir :

Le créancier titulaire d'un droit de suite sur l'immeuble dont ses débiteurs étaient propriétaires ne peut pas se voir opposer le principe d'arrêt des voies d'exécution prévu au II de l'article L. 622-21 du code de commerce lorsqu'il exerce son droit à l'égard du tiers détenteur de cet immeuble, à l'encontre duquel une procédure collective a été ouverte.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque avait consenti un prêt à deux personnes physiques garanti par une hypothèque conventionnelle sur un immeuble, immeuble apporté par la suite en nue-propriété à une SCI. La banque, qui a poursuivi la vente de cet immeuble en vertu d'un commandement de saisie immobilière délivré aux emprunteurs, s'est prévalu d'un droit de suite entre les mains du tiers détenteur.

Or, une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à l'encontre de la SCI, nue-propriétaire de l'immeuble. La suspension de la procédure de saisie immobilière ainsi que le report de l'adjudication ont alors été demandés par le liquidateur qui excipait l'application de la règle de l'arrêt des voies d'exécution édictée par l'article L. 622-21, II du code de commerce.

Les Juges du fond ayant rejeté cette demande de suspension, le liquidateur a dès lors formé un pourvoi en cassation, considérant que la banque titulaire d'un droit de suite contre la SCI, tiers détenteur de l'immeuble, ne pouvait opposer ses droits que dans le seul respect des règles du Droit des procédures collectives en se soumettant aux obligations de déclaration de créances et à la procédure d'ordre.

Dans cet arrêt inédit, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le liquidateur au motif que « la banque n'est pas la créancière de la [SCI] mais qu'elle dispose d'un droit réel sur l'immeuble dont ses

débiteurs étaient les propriétaires, de sorte que son action, qui ne tend pas à obtenir la condamnation de la société mise en liquidation judiciaire à un paiement mais à la mise en œuvre d'un droit de suite entre les mains de la société qui a reçu l'immeuble, n'entre pas dans le champ de l'arrêt des voies d'exécution, tel qu'il est prévu par l'article L.622-21, II du code de commerce ».

On rappellera qu'en vertu de l'arrêt des voies d'exécution édicté par l'article L.622-21, II du code de commerce, les créanciers du débiteur dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture ne peuvent poursuivre les voies d'exécution initiées contre le débiteur et non achevées au jour du jugement d'ouverture. Ainsi toute saisie immobilière initiée par un créancier antérieur se trouve paralysée par l'effet du jugement d'ouverture d'une procédure collective dès lors que la procédure d'adjudication n'est pas définitive à cette date.

Or, le créancier hypothécaire, titulaire d'un droit de suite sur l'immeuble peut exercer son droit sur la chose, en quelques mains qu'elle se trouve notamment en vertu de l'article 2461 du code civil, et donc entre les mains du tiers détenteur, sans pour autant avoir à justifier d'un droit de créance sur lui. N'étant pas créancière de la SCI (solution déjà retenue notamment dans un arrêt du 11 juin 2002), la Haute Juridiction a pu considérer que la banque n'est pas soumise aux dispositions de l'article L.622-21, II du code de commerce.

Déjà, par un arrêt rendu le 25 novembre 2020, au sujet du créancier titulaire d'une sûreté réelle pour autrui la Cour de cassation avait pu juger que « une sûreté réelle, consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le bénéficiaire d'une telle sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur, et, n'ayant pas acquis la qualité de créancier, il n'est pas soumis à l'arrêt ou l'interdiction des voies d'exécution qui, en application du premier des textes susvisés, résultent de l'ouverture de la procédure collective du constituant. Par conséquent, pour réaliser l'immeuble objet de la sûreté, il peut poursuivre ou engager une procédure de saisie immobilière contre le constituant, après avoir mis en cause l'administrateur et le représentant des créanciers ».

Cependant, comme ont pu le souligner certains auteurs une telle conception aboutit à privilégier l'intérêt personnel d'un tiers en l'autorisant à soustraire un actif à la procédure. Ce faisant, cette solution heurte le propre de la procédure collective consistant à « geler l'actif et le passif du débiteur dans la perspective d'un règlement global organisé ». Or, si le droit de suite confère un droit de préférence de premier rang, le créancier qui en est titulaire ne se trouve pas pour autant dans une situation d'exclusivité comme peut l'être le rétenteur ou même le propriétaire.

La portée de l'arrêt commenté ainsi que celle de l'arrêt précité doivent toutefois être atténuées à l'aune de l'ordonnance du 15 septembre 2021 n° 2021-1193 portant modification du livre VI du code de commerce qui a apporté une modification importante à l'article L.622-21, II du code de commerce.

Désormais, sont concernées par l'arrêt ou la suspension des poursuites « toutes les procédures d'exécution sur les biens du débiteur qui sont entravées par le jugement d'ouverture, peu important qu'elles soient le fait de créanciers du débiteur ou non ».

L'arrêt des voies d'exécution ne se décide plus en considération de la qualité ou non de créancier du débiteur soumis à la procédure collective.

Ainsi, désormais, la saisie immobilière initiée par un créancier hypothécaire contre le tiers détenteur de l'immeuble devrait en principe être arrêtée du fait de l'ouverture de la procédure collective de ce tiers.

À rapprocher : Article L.622-21 du code de commerce ; Cass. com., 25 novembre 2020, n°19-11.525 ; Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce

Modification substantielle du plan et consultation des créanciers

Cour de cassation, chambre commerciale, 29 septembre 2021, n° 20-10.436, Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Lors de l'information des créanciers sur les propositions de modification du plan relatives aux modalités d'apurement du passif, le défaut de réponse dans les délais légaux ne vaut pas acceptation par ceux-ci des remises qui leur sont proposées.

Pour approfondir :

Une société exerçant une activité de pharmacie a été placée en redressement judiciaire le 25 mars 2009. Le Tribunal a arrêté un plan de redressement par jugement en date du 24 mars 2010.

Le 2 février 2018, la société a saisi le Tribunal d'une demande tendant à la modification du plan. Elle a proposé à ses créanciers d'opter entre (1) le paiement de 20 % du solde de leur créance à l'arrêté du plan en contrepartie de l'abandon du surplus, et (2) le remboursement de l'intégralité du solde de leur créance rééchelonné sur plusieurs années. La société entendait que soit jugé que les créanciers n'ayant pas apporté de réponse dans le délai de quinze jours soient réputés avoir accepté l'option 1.

Les créanciers concernés ont été informés de ces propositions par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée par le greffier, en application des dispositions de l'article R. 626-45 du code de commerce. Certains créanciers n'ont pas fait valoir leurs observations au commissaire à l'exécution du plan dans le délai qui leur était imparti à la suite de cette information.

Le Tribunal a arrêté le plan modifié en retenant toutefois que « les créanciers n'ayant pas répondu dans les délais légaux aux propositions de modification du plan de redressement judiciaire seront remboursés du reliquat de leur créance à 100 % selon l'option 2 », excluant ainsi l'option 1 comme le sollicitait la société.

Cette dernière a interjeté appel de la décision. Par arrêt en date du 7 novembre 2019, la cour d'appel de Metz a confirmé le jugement arrêtant le plan modifié.

La société débitrice se pourvoit alors en cassation. Elle fait valoir « qu'au stade de la modification du plan de sauvegarde ou de redressement, le défaut de réponse dans les délais du créancier consulté sur une proposition de modification des modalités d'apurement du passif arrêté vaut acceptation de cette proposition ».

La Cour de cassation approuve cependant le raisonnement de la cour d'appel en ce qu'elle a distingué le régime de la consultation des créanciers lors de l'élaboration du plan, et celui de leur information des propositions de modification du plan portant sur les modalités d'apurement du passif.

Par conséquent, la chambre commerciale rejette le pourvoi au motif que le moyen n'est pas fondé en ce que : « si, dans le premier cas, le défaut de réponse d'un créancier au mandataire judiciaire vaut acceptation des délais ou remises qui lui sont proposés, il n'en est pas de même dans le second, aucune dispositions légale ou réglementaire ne déduisant de l'absence d'observation adressées au commissaire à l'exécution du plan par un créancier l'acceptation par celui-ci de la modification proposée ».

Cette distinction des règles applicables lors des consultations des créanciers au stade de l'élaboration du plan et en vue de la modification du plan est tout d'abord posée par la loi. La première est prévue à l'article L. 626-5 du code de commerce, dans un chapitre consacré à l'élaboration du projet de plan ; la seconde est régie par l'article L. 626-26, dans un chapitre relatif à l'exécution du plan.

Une telle différenciation repose aussi sur le fait que ces deux consultations relèvent d'un formalisme distinct. Dans le cadre de l'élaboration du projet de plan, le mandataire judiciaire envoie une lettre recommandée avec accusé de réception aux créanciers qui sont tenus d'y répondre dans un délai de 30 jours à compter de sa réception. Au stade de la modification du plan, leur information est à la charge du greffier et les créanciers disposent de 15 jours pour faire valoir leurs observations au commissaire à l'exécution du plan.

Ainsi, le législateur n'aurait pas conçu des formalismes différents s'il avait souhaité une assimilation de ces deux régimes. En outre, s'il avait voulu uniformiser ces exigences formelles, il en avait l'occasion avec le décret d'application de l'ordonnance du 15 septembre 2021. Or ce dernier modifie l'article R. 626-45 en précisant le point de départ du délai de réponse à la réception de la lettre du greffier et en allongeant le délai de réponse des créanciers à 21 jours, sans pour autant donc l'aligner sur celui prévu pour l'élaboration du plan.

Enfin, il convient de souligner que ces consultations répondent surtout à des objectifs différents.

D'une part, l'élaboration du plan vise à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, qui sont les objectifs énoncés des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire au sens des articles L. 620-1 et L. 631-1 du code de commerce. Au moment de l'élaboration du plan, la coopération des créanciers est préférable pour sa réussite et le maintien d'une certaine confiance entre eux et le débiteur. Néanmoins, la survie de l'entreprise prévaut sur le règlement intégral des créanciers à ce stade. En ce sens, le tribunal peut in fine imposer des délais aux créanciers réticents, en application de l'article L. 626-18.

D'autre part, la modification du plan répond à un objectif de bonne exécution de celui-ci, elle relève davantage de la gestion de l'entreprise. Après les efforts déjà fournis dans le cadre de l'élaboration du plan, les intérêts des créanciers sont davantage pris en compte : le tribunal ne devrait plus pouvoir leur imposer de telles mesures lors de la modification du plan.

Par conséquent, la distinction de ces régimes par la Cour de cassation doit être saluée. En revanche, la portée de la solution sur la valeur à donner au silence des créanciers demeure encore floue.

En droit commun des contrats, « le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ». Ce principe est d'application stricte et le législateur en a fait usage dans le cadre de l'élaboration du plan : l'article L. 626-5 dispose que le défaut de réponse des créanciers dans le délai de 30 jours vaut acceptation des propositions portant sur des délais ou des remises de dette. Toutefois, cette disposition légale n'existe pas en matière de modification de plan.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation affirme que le défaut de réponse ne vaut pas acceptation s'agissant de la proposition portant sur les remises. Cependant, en confirmant que les créanciers n'ayant pas répondu seront désintéressés par rééchelonnement de l'intégralité de la dette subsistante, la chambre commerciale semble donc considérer que leur silence vaut acceptation des

propositions portant sur des délais, au stade de la modification du plan.

Certains auteurs avaient déjà soutenu une idée opposée. Le défaut de réponse dans les délais légaux ne présument pas d'acceptation, a contrario, il exprimerait le refus du créancier mais ouvrirait alors au tribunal la possibilité d'imposer des délais uniformes aux créanciers demeurés silencieux.

Néanmoins, lorsque le législateur souhaite donner valeur de refus au silence du créancier, il le fait expressément. De même, il prévoit de façon explicite les cas où le tribunal peut imposer des efforts au créancier. Bien que séduisante, cette interprétation est loin d'être évidente car dénuée de toute base légale.

En l'espèce, la chambre commerciale sous-entend que le défaut de réponse dans le délai légal vaut acceptation tacite des propositions de modification portant sur des délais, adoptant ainsi la solution de l'ordonnance du 15 septembre 2021 publiée quelques jours plus tôt.

En effet, l'article L. 626-26 du code de commerce - tel que modifié par l'ordonnance précitée - vient consacrer cette jurisprudence récente. Il dispose désormais que lorsque la demande de modification substantielle du plan porte sur les modalités d'apurement du passif, le défaut de réponse dans les délais légaux vaut acceptation par les créanciers intéressés des modifications proposées, sauf s'il s'agit de remises de dettes ou de conversions en titres donnant accès au capital.

Cette disposition n'entre en vigueur que pour les procédures ouvertes à compter du 1er octobre 2021, en application de l'article 73. Elle est issue de l'article 5, III de l'ordonnance du 20 mai 2020, article prorogé jusqu'au 31 décembre 2021 dans le cadre de la crise sanitaire. Une telle disposition n'était malgré tout pas applicable aux faits de l'arrêt commenté car ceux-ci étaient bien antérieurs.

Enfin, si l'ordonnance du 15 septembre 2021 précise le régime de la consultation des créanciers lors de la modification du plan, on pourra regretter qu'elle se garde d'exprimer positivement ce que ce silence signifie en matière de remises et de conversions de créances en titres donnant accès au capital.

À rapprocher : Articles L. 626-5, L. 626-18, L. 626-26 et R. 626-45 du code de commerce ; Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, article 36

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

L'indemnité d'immobilisation contenue dans une promesse synallagmatique de vente n'est pas automatiquement une clause pénale

Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 octobre 2021, 19-15.035, Inédit

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une vente est réalisée sous condition suspensive d'obtention d'un prêt, l'obligation de verser une indemnité d'immobilisation n'a pas pour objet de faire assurer l'exécution de son obligation par la partie qui s'oblige et ne constitue, dès lors, pas une clause pénale.

Pour approfondir :

Dans cette affaire le vendeur consent à l'acheteur une vente sous condition suspensive d'obtention de prêt. Dans le cadre de cette promesse synallagmatique de vente, une indemnité d'immobilisation de 85000 euros acquise au vendeur en cas de non-réalisation de la vente est prévue. La condition suspensive ne s'est pas réalisée, et l'acheteur refusait de laisser l'indemnité d'immobilisation au vendeur, l'affaire a donc été portée devant les juridictions.

L'acheteur invoque le fait que l'indemnité d'immobilisation était en réalité une clause pénale que le juge pouvait réduire s'il estimait le montant excessif.

La cour d'appel condamne alors le vendeur à rembourser la somme de 70.000 euros à l'acheteur en estimant que l'indemnité d'immobilisation était en réalité une clause pénale sujette à réduction par les juges du fond. Le vendeur se pourvoit alors en

cassation en faisant valoir une violation de l'article 1226 du Code civil.

Dans un premier temps la Cour de cassation rappelle la différence entre une clause pénale et une clause d'indemnisation (dont fait partie celle prévoyant l'indemnité d'immobilisation).

En effet, conformément aux articles 1134 et 1226, dans leur version antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 « en cas de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt par le cessionnaire, la stipulation d'une indemnité d'immobilisation qui n'a pas pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation ne constitue pas une clause pénale. »

La Cour d'appel avait considéré que, dans la mesure où la clause de la promesse, qui stipulait l'indemnité d'immobilisation, prévoyait que celle-ci resterait acquise au vendeur en cas de non-réalisation de la cession mais également si la condition suspensive d'obtention du prêt ne se réalisait pas, cette dernière avait pour but d'assurer l'exécution de son obligation était bien une clause pénale.

La Cour de cassation casse et annule ce raisonnement en considérant que la clause litigieuse était une simple clause d'indemnisation. Dès lors cette dernière ne peut être réduite par les juges du fond.

A rapprocher : Article 1134 ancien du Code civil ; Article 1226 ancien du Code civil

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

La Franchise : entre ignorance et confusion
CJ, 28 janvier 1986, Pronuptia, Aff. 161/84

Ce qu'il faut retenir :

Le PRE ignore la franchise, tandis que le PLD se méprend sur sa nature.

Pour approfondir :

Dans le sillage des précédents règlements généraux d'exemption, le PRE persiste à ne pas même mentionner la franchise, tout en continuant à faire état de la distribution exclusive et de la distribution sélective. Cette absence de prise en compte expresse de la franchise peut se comprendre comme une manifestation de la jurisprudence Pronuptia – selon laquelle la franchise n'a pas besoin d'exemption –, encore que cela ne soit pas dit expressément par le PRE, et laisse en suspens le traitement des clauses a priori restrictives de concurrence, qui ne peuvent être considérées comme étant indispensables à la franchise, et nécessitent donc une exemption.

De son côté, le PLD invite à apprécier la validité des clauses du contrat de franchise au regard du « système de distribution le plus proche », en mentionnant la distribution exclusive et la distribution sélective (point 151). Or, il est contradictoire d'envisager successivement la distribution sélective ou exclusive comme une composante de la franchise (point 149), puis comme un système de distribution dont la franchise se rapprocherait plus ou moins (point 151). De plus, il est artificiel de rapprocher la franchise de la distribution sélective ou exclusive pour lui appliquer leur régime selon le cas. Au demeurant, on ne trouve pas dans un accord de franchise les engagements réciproques qui définissent un système de distribution sélective tels qu'ils sont retenus par l'article 1 (f) du PRE ; de même, si des accords de franchise peuvent prévoir des exclusivités territoriales, la franchise ne se résume jamais à ces seules exclusivités ; de plus, il a été jugé que le règlement 67/67 sur les accords d'exclusivité n'était pas applicable à la franchise (CJ, Pronuptia, préc.).

Il conviendrait donc, selon nous, d'inclure dans le PRE des dispositions propres à la franchise, en distinguant les clauses qui sont indispensables ou constituent des restrictions accessoires à un système de franchise, de celles qui nécessitent une exemption, en prévoyant, le cas échéant, des conditions d'exemption différentes de celles exigées pour les autres systèmes de distribution.

A rapprocher : CJ, 28 janvier 1986, Pronuptia, Aff. 161/84

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Résiliation judiciaire et inaptitude : versement de l'indemnité spéciale de licenciement

Cass. Soc., 15 septembre 2021, n°19-24.498

Ce qu'il faut retenir :

L'inaptitude d'origine professionnelle entraîne le bénéfice d'une indemnité spéciale de licenciement – correspondant au double de l'indemnité légale de licenciement - et ce même si postérieurement au licenciement pour inaptitude, le salarié obtient la résiliation judiciaire de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié avait été engagé à compter du 31 mars 2005 et exercé en dernier lieu les fonctions de responsable chargement confirmé pour une compagnie aérienne.

Le 14 mars 2014, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison notamment d'une situation de harcèlement moral.

Le 27 avril 2014, le salarié avait été victime d'un accident du travail et avait, par la suite, été déclaré inapte.

Le salarié avait ensuite été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 24 octobre 2016.

Le licenciement n'avait pas mis fin à l'action en résiliation initiée par le salarié, qui était toujours en cours.

Aux termes d'un arrêt en date du 18 septembre 2019, la Cour d'Appel de Paris, estimant que l'employeur avait commis plusieurs manquements en lien avec le harcèlement moral, avait prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul et condamné l'employeur au versement de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L 1226-14 du Code du travail,

correspondant au double de l'indemnité légale de licenciement.

L'employeur avait contesté cette décision, estimant quant à lui, qu'en le condamnant à payer au salarié l'indemnité spéciale de licenciement ci-dessus, bien qu'elle ait prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul, avait violé les dispositions du Code du travail relatives à l'inaptitude.

Aux termes d'un arrêt en date du 15 septembre 2021, la Chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé la position retenue par la Cour d'Appel en énonçant que :

« Ayant constaté que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement en raison d'une inaptitude consécutive à un accident du travail, la cour d'appel, qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et dit qu'elle produisait les effets d'un licenciement nul, a décidé à bon droit que l'employeur était redevable de l'indemnité de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail ».

Dès lors, l'inaptitude professionnelle entraîne le bénéfice d'une indemnité spéciale de licenciement, et ce peu important que la rupture du contrat de travail survienne par un licenciement ou par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul.

A rapprocher : Articles L. 1226-14 du Code du travail

Préjudice d'anxiété - Preuve

Cass. soc., 13 oct. 2021, n° 20-16.584 FS-B

Ce qu'il faut retenir :

Le préjudice d'anxiété ne se présume pas.

Pour approfondir :

Une vingtaine de salariés saisissent le Conseil de Prud'hommes d'une demande d'indemnisation de leurs préjudices d'anxiété résultant d'une exposition amiante -benzène.

Cette exposition n'était pas contestée, les salariés s'étant vu remettre une attestation d'exposition après leurs licenciements pour motif économique.

Mais cette seule exposition, et donc le risque afférent, constitue-t-elle un préjudice indemnisable ?

Tant le Conseil de Prud'hommes que la Cour d'appel de DOUAI répondent par l'affirmative et condamnent l'ancien employeur à des dommages et intérêts.

Ce raisonnement est sanctionné par la Cour de cassation.

Le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur n'était en l'espèce pas discutée. Mais l'ancien employeur faisait grief aux juges du fond d'avoir accordé une indemnisation sans caractériser pour chaque salarié, individuellement, la réalité du préjudice allégué.

Cette argumentation s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence rattachant l'action indemnitaire des salariés et anciens salariés au droit commun de la responsabilité contractuelle.

L'indemnisation suppose donc notamment la preuve d'un préjudice certain, direct et personnel.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans ces arrêts du 13 octobre 2021 en indiquant :

« Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'un tel risque ».

Elle précise également

- La définition du préjudice d'anxiété, constitué « *par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave par les salariés.* »
- Que la preuve de la réalité de ce préjudice ne peut pas être présumée, le préjudice ne résultant « *pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique* »

Comment alors démontrer personnellement, la réalité de ce préjudice ? Un début de réponse se trouve dans les arrêts de rejet du même jour.

La Cour de cassation y approuve les juges du fond pour avoir indemnisé, les anciens salariés de la même société qui produisaient des examens médicaux justifiant de contrôles réguliers et des résultats d'examen.

À rapprocher : Cass. plén, 5 avril 2019, n° 18-17442 ; Cass, soc, 11 septembre 2019, n° 17-24979 ; Cass, soc, 13 avril 2016, n° 14-28293 ; Cass. soc., 13 oct. 2021, n° 20-16617

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Extension d'une terrasse sur le domaine public : motif de déplafonnement ?

Cass. civ. 3, 13-10-2021, n° 20-12.901, FS-B

Ce qu'il faut retenir :

L'agrandissement d'une terrasse d'un restaurant-bar-brasserie sur le domaine public peut constituer une modification notable des facteurs locaux de commercialité justifiant le déplafonnement du loyer en renouvellement.

Pour approfondir :

FAITS

En l'espèce, un bailleur a accepté le renouvellement du bail commercial dont le locataire, exploitant un commerce de restaurant-bar-brasserie, était bénéficiaire, moyennant la fixation d'un loyer déplafonné.

Il a, ensuite, assigné le locataire en fixation, selon la valeur locative, du loyer du bail renouvelé.

Il soutenait que l'agrandissement d'une terrasse extérieure, exploitée en vertu d'une autorisation d'occupation du domaine public, au cours du bail précédent le renouvellement, constituait une

modification notable de l'un des éléments de la valeur locative.

Un expert judiciaire avait d'ailleurs considéré que cette terrasse agrandie constituait un avantage exceptionnel pour le preneur, par sa surface, le faible montant de la redevance d'occupation du domaine public payée en comparaison avec le chiffre d'affaires élevé généré et la meilleure visibilité donnée au bar-brasserie exploité dans les lieux, avantage justifiant une majoration de 10 à 15 % de la valeur locative.

OBSERVATIONS

Le loyer en renouvellement doit en principe être fixé à la valeur locative, dans la limite d'un loyer plafond calculé en fonction de la variation de l'indice des loyers commerciaux ou des activités tertiaires, sauf, notamment, en cas de modification notable des éléments de la valeur locative, auquel cas le loyer est fixé à la valeur locative sans plafonnement.

Les éléments de la valeur locative dont la modification notable entraîne un déplafonnement sont les suivants :

- 1 Les caractéristiques du local considéré ;
- 2 La destination des lieux ;
- 3 Les obligations respectives des parties ;
- 4 Les facteurs locaux de commercialité

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt rapporté, le bailleur soutenait que l'agrandissement de la terrasse constituait une modification des caractéristiques du local loué. Ces dernières doivent s'apprécier en considération :

1° De sa situation dans l'immeuble où il se trouve, de sa surface et de son volume, de la commodité de son accès pour le public ;

2° De l'importance des surfaces respectivement affectées à la réception du public, à l'exploitation ou à chacune des activités diverses qui sont exercées dans les lieux ;

3° De ses dimensions, de la conformation de chaque partie et de son adaptation à la forme d'activité qui y est exercée ;

4° De l'état d'entretien, de vétusté ou de salubrité et de la conformité aux normes exigées par la législation du travail ;

5° De la nature et de l'état des équipements et des moyens d'exploitation mis à la disposition du locataire ».

La Cour de cassation, approuvant les juges du fond, a considéré que l'extension de la terrasse ne pouvait constituer une modification des caractéristiques du local loué dès lors qu'installée sur le domaine public et exploitée en vertu d'une autorisation administrative, elle ne faisait pas partie des lieux loués.

Le bailleur invoquait également une modification des facteurs locaux de commercialité qui « dépendent principalement de l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où il est situé, du lieu de son implantation, de la répartition des diverses activités dans le voisinage, des moyens de transport, de l'attrait particulier ou des sujétions que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire ».

Les juges du fond n'avaient pas recherché, alors qu'ils y avaient été « invités », si l'extension de la terrasse n'avait pas entraîné une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

La Cour de cassation a accueilli le pourvoi du locataire sur ce point.

Elle a considéré que l'autorisation municipale accordée, en permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public, contribuait au développement de l'activité commerciale.

La cour d'appel aurait donc dû rechercher si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là-même un motif de déplafonnement.

L'extension de la terrasse du locataire sur le domaine public peut donc constituer une modification notable des facteurs locaux de commercialité entraînant un déplafonnement du loyer en renouvellement (en ce sens : CA Rennes, 05-06-2019, n° 16/01379. Contra : CA Toulouse, 29-05-2019, n° 18/00327).

Il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier si, en l'espèce, cette extension peut être qualifiée de modification notable des facteurs locaux de commercialité.

Dans ce cas, le loyer sera déplafonné et fixé à la valeur locative pour toute la durée du bail en renouvellement, malgré la précarité de l'autorisation d'occupation du domaine public.

À rapprocher : Cass. civ. 3, 13-10-2021, n° 20-12.901, FS-B ; C. com., art. L. 145-33 ; C. com., art. L. 145-34 ; C. com., art. R. 145-3 ; C. com., art. R. 145-6

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'état de la legaltech française post-crise
4ème édition du Baromètre 2020 des Legaltech françaises par Wolters Kluwer et Maddyness

Ce qu'il faut retenir :

La crise de la Covid-19 n'a pas épargné le secteur grandissant des legaltechs. Elle a en réalité permis l'émergence des acteurs plus matures qui ont su s'adapter et proposer de nouvelles solutions et au contraire conduit à la disparition des start-ups du droit plus fragiles.

Pour approfondir :

Pour la 5e année consécutive le Cabinet Simon Associés a réalisé un Guide de la Legaltech à destination de ses partenaires et clients.

Il en ressort que le marché français de la Legaltech français est toujours très diversifié, aussi bien en termes de taille, de clients, de services rendus, mais aussi de l'avancement et de la technicité des services proposés. Son but premier est aujourd'hui d'offrir aux professionnels des gains de productivité sans dégrader pour autant leur intervention. Pour cela, le secteur a dû s'adapter à la situation exceptionnelle née de la crise de la Covid-19 et proposer des solutions adaptées à leurs nouveaux besoins, obligeant parfois ces acteurs à se diversifier.

La crise a accéléré l'arrivée à la maturité des grands acteurs du secteur et a favorisé leur association.

La crise sanitaire a imposé aux services juridiques des entreprises mais aussi aux professionnels du droit de modifier leurs méthodes et processus de travail, s'adapter pour faire face à cette situation inédite.

Certes, la numérisation était déjà amorcée avant la crise mais celle-ci les a contraints à accélérer le rythme. Les outils de la Legaltech (signature électronique, data room numérique, génération et automatisation des actes...) se sont avérés indispensables pour affronter cette situation, dont les conséquences seront profitables à moyen et long terme.

En effet, certains acteurs ont davantage profité de la crise qui a accélérée leur processus d'arrivée à maturité, tandis que les plus petits acteurs ont disparu face au renforcement de ces acteurs déjà établis. La crise a alors accru les « inégalités » avec un développement à double vitesse, ralentissant le développement des jeunes acteurs, peu matures vis-à-vis de leurs propres solutions, qui n'ont pas su répondre aux besoins du moment alors qu'au contraire, les acteurs déjà établis, disposant de fonds nécessaires, se sont associés et ont parfois lancé de nouveaux outils toujours plus performants et en adéquation avec le télétravail et le confinement. C'est ce qu'ont privilégié Infogreffe et Legalstart, pour proposer une solution entièrement digitalisée pour accompagner les entreprises durant la période de confinement, mais qui représente le début d'une collaboration à long terme visant à faciliter les démarches administratives et juridiques de tous les professionnels.

Un autre indicateur du développement des acteurs arrivés à maturité sont les levées de fonds réalisées. L'année 2021 représente une somme non négligeable dont le montant cumulé est à ce jour de 61.6 millions d'euros, ce qui est supérieur à 2019 et évidemment à 2020, année de crise. C'est intéressant car cette augmentation en valeur représente une baisse en volume. Les quelques Legaltech qui ont tiré profit de la crise ont effectué des levées de fonds bien plus importantes que dans le passé, comme le spécialiste français de la signature électronique Yousign qui a attiré à lui seul la moitié des fonds cette année, soit 30 millions d'euros. La crise a alors en quelque sorte fait le tri entre les acteurs non-essentiels et ceux indispensables à la continuité de l'activité pendant cette période exceptionnelle mais également dans le futur, ceux qui sont réellement facteurs de productivité. Après avoir été contraints d'utiliser ces outils, les clients sont désormais conscients de l'aspect pratique et de l'efficacité de ceux-ci, ce qui encourage les investisseurs à s'intéresser aux projets.

Maintenant que le secteur entre dans une phase de stabilité, il serait bénéfique aux entreprises survivantes de se réunir davantage pour proposer des services toujours plus performants et de les rassembler pour accroître leur accessibilité. Ils pourront ainsi réussir le pari de l'exportation, en Europe principalement, terrain opportun pour concurrencer les géants américains, mais également dans le monde entier.

À rapprocher : 4ème édition du Baromètre 2020 des Legaltech françaises par Wolters Kluwer et Maddyne

L'état de la legaltech française post-crise
4ème édition du Baromètre 2020 des Legaltech françaises par Wolters Kluwer et Maddyne

Ce qu'il faut retenir :

Par un jugement en date du 23 septembre 2021, le tribunal judiciaire de Marseille a condamné une société pour contrefaçon des codes sources d'un logiciel à hauteur de 3 millions d'euros.

Pour approfondir :

Au-delà du montant particulièrement élevé de cette condamnation, le jugement commenté présente de nombreux enseignements en matière de contrefaçon des codes sources d'un logiciel par les anciens salariés de la société titulaire des droits sur ledit logiciel.

En effet, le tribunal judiciaire de Marseille confirme l'application du droit d'auteur aux codes sources d'un logiciel, traite de la question de leur originalité au sens du droit d'auteur et examine la question de leur titularité. Dans ce contexte, la décision témoigne du caractère particulièrement stratégique du dépôt des solutions logicielles auprès de l'Agence de la Protection des Programmes (« APP »).

En l'espèce, la solution visée est un progiciel de gestion des entrepôts intitulé « WMS INFOLOG » et édité par la société INFOLOG SOLUTIONS. Cette société fait par ailleurs l'objet, en 2010, d'une absorption par la société GENERIX par le biais d'une transmission universelle de patrimoine.

En 2011, une société exerçant la même activité, la société ACSEP est créée par l'ancien responsable du support solutions de la société INFOLOG SOLUTIONS. La société GENERIX apprend alors que plusieurs de ses salariés ont rejoint la société ACSEP et que certains clients ont cessé leur collaboration en cours pour se tourner vers cette dernière.

Après avoir établi un constat d'huissier, la société GENERIX a assigné la société ACSEP ainsi que ses anciens salariés pour contrefaçon des codes sources du logiciel et pour concurrence déloyale.

Le tribunal judiciaire de Marseille a rappelé dans son jugement en date du 23 septembre 2021 que les logiciels (y compris le matériel de conception préparatoire) au titre de l'article L.112-2, 13° du code de la propriété intellectuelle, constituaient des œuvres de l'esprit, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet. En effet la juridiction précise que « *le code source d'un logiciel est une forme d'expression de celui-ci qui mérite par conséquent la protection des droits d'auteurs* ».

En l'espèce, la société GENERIX produit les codes sources du logiciel WMS et les trois programmes sources qui le composent tels que déposés à l'APP, permettant ainsi l'identification de l'œuvre contrefaite.

Par ailleurs, il est rappelé que l'œuvre appartient, au titre de l'article L.113-1 du code de la propriété intellectuelle, à celui ou ceux sous le nom duquel l'œuvre est divulguée. Dès lors, une personne peut en être investie si elle commercialise sans équivoque une œuvre sous son nom.

La juridiction estime, après avoir constaté lesdits dépôts des codes sources et la commercialisation de la solution que « *la société GENERIX est donc titulaire des droits sur cette œuvre, qui constitue une œuvre originale, et fondée à en défendre la protection.* »

Dès lors, il apparaît que la société ACSEP, en reproduisant le code source de la société GENERIX a effectué des actes de contrefaçon puisqu'il n'existe aucune convention autorisant la société ASCEP à reproduire, en tout ou partie, les logiciels en question.

Afin d'évaluer le montant de la condamnation, la juridiction se fonde sur l'article L.331-1-3 et L.331-1-4

du code de la propriété intellectuelle. Le tribunal judiciaire de Marseille condamne la société ACSEP à payer à la société GENERIX :

- La somme de 2.054.806, 06 euros au titre du manque à gagner en raison de la résiliation de nombreux contrats par des clients de GENERIX. Cette dernière, produit à cet effet des lettres de résiliation de clients au moment de l'apparition des faits de contrefaçon.
- La somme de 814.000 euros au titre des économies réalisées par la société ACSEP. En effet, il a été estimé que ce montant correspondait à la valeur comptable de la recherche et développement du progiciel contrefait.
- La somme de 50.000 euros au titre du préjudice moral de la société GENERIX.

Par ailleurs, le tribunal judiciaire a ordonné la cessation des faits de contrefaçon et la suppression par la société ACSEP des codes sources.

Enfin, il doit être souligné que société ACSEP a également été condamnée au paiement de la somme de 30.000 euros au titre de la concurrence déloyale.

À rapprocher : Tribunal judiciaire de Marseille, jugement du 23 Septembre 2021 ; Article L112-2 du code la propriété intellectuelle ; Article L113-1 du Code de propriété intellectuelle ; « Trois millions d'euros pour contrefaçon des codes sources d'un logiciel »

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Formalisme des conclusions d'appel : Demande en nullité non mentionnée dans le dispositif
Cass. 2e civ., 30 septembre 2021, n°19-12.244

Ce qu'il faut retenir :

La demande en nullité d'un acte de procédure doit être expressément formulée dans le dispositif des conclusions d'appel. A défaut, la Cour d'appel n'est pas valablement saisie de cette prétention et, en conséquence, n'a pas à statuer sur cette demande.

Pour approfondir :

S'estimant victime d'actes de concurrence déloyale, une société a obtenu du Président d'un Tribunal de commerce, par ordonnance rendue sur requête, la désignation d'un huissier pour réaliser un constat des faits de concurrence déloyale. Se fondant sur les constatations ainsi obtenues, la société a ensuite introduit une action au fond visant à faire indemniser son préjudice.

La société défenderesse, condamnée en première instance, a interjeté appel de la décision rendue. Aux termes de ses conclusions d'appelante, cette dernière sollicitait de la Cour d'infirmier le jugement l'ayant condamnée et de débouter son adversaire de ses demandes. Dans le corps de ses écritures, l'appelante soulevait la nullité de la requête à fin de constat. Toutefois, cette demande n'était pas formalisée aux termes du dispositif de ses conclusions. La Cour d'appel n'a pas statué sur cette exception de nullité, ne s'estimant pas saisie dès lors qu'elle n'était pas reprise dans le dispositif des conclusions.

La société appelante a formé un pourvoi en cassation. Au soutien de son pourvoi, cette dernière soutenait que le juge ne pouvait modifier les termes du litige tels qu'ils résultaient des conclusions respectives des parties et que l'exception de nullité était un moyen de défense venant au soutien d'une demande de rejet des prétentions adverses formulée au dispositif des conclusions. Ainsi, en affirmant, pour refuser de statuer sur l'exception de nullité, que cette demande n'était par reprise dans le dispositif de ses conclusions quand ce moyen de défense venait au soutien de la demande, énoncée au dispositif, d'infirmer le chef du jugement ayant dit qu'elle avait commis des actes de concurrence déloyale, la Cour d'appel aurait modifié les termes du litige et ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile et l'article 954 du même code.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant tout d'abord qu'en application de l'article 954 alinéas 1 et 3 du Code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée. Par ailleurs, les prétentions sont récapitulées

sous forme de dispositif et la Cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

C'est pourquoi, bien qu'une demande en nullité d'un acte de procédure soit mentionnée dans le corps des conclusions, la Cour d'appel a, à bon droit, estimé qu'elle n'était pas saisie de cette demande, faute pour celle-ci d'avoir été formalisée dans une prétention figurant au dispositif des conclusions de la partie qui l'invoque.

Cette décision rappelle l'importance du formalisme imposé pour les écritures régularisées dans le cadre de la procédure d'appel. Les praticiens doivent donc être particulièrement vigilants à la rédaction du dispositif des conclusions, au risque de voir certaines prétentions évoquées dans les conclusions mais qui ne seraient pas reprises dans le dispositif, non examinées par le juge.

A rapprocher : Code de procédure civile art. 4, 910-4 et 954 ; Civ. 2ème, 26 juin 2014, n°13-2039

Publication d'un nouveau décret en procédure civile : Prise de date, injonction de payer et modifications de diverses dispositions

Décret n° 2021-1322, du 11 octobre 2021

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021, publié au Journal officiel du 13 octobre 2021, vient apporter des clarifications sur certaines règles de procédure civile relatives à l'assignation à date, au dépôt de dossier dans le cadre d'une procédure écrite.

Ce décret précise également l'articulation entre l'obligation de tenter un MARD préalable à la saisine du juge et la possibilité de saisir la juridiction d'une demande de conciliation, ainsi que les dérogations en matière de représentation devant le tribunal de commerce.

Enfin, ce texte vient simplifier la procédure d'injonction de payer et énonce des dispositions relatives à la procédure participative, sur les décisions du Bâtonnier en matière de contestation d'honoraires et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Pour approfondir :

Sur la prise de date. Les règles de procédure civile relatives à l'assignation à date sont clarifiées. Le délai de deux mois pour la remise de l'assignation au greffe lorsque la date a été communiquée par voie électronique est supprimé, modifiant ainsi les articles 754 et 1108 du Code de procédure civile.

Sur le dépôt de dossier. Le décret rétablit la possibilité de procéder au dépôt du dossier en procédure écrite.

Sur les MARD et la conciliation. Le décret vient préciser l'articulation entre l'obligation de tenter un mode alternatif de règlement des différends préalable à la saisine du juge et la possibilité de saisir la juridiction d'une demande de conciliation.

Sur la représentation devant le tribunal de commerce. Le texte énonce les dérogations au principe de la représentation obligatoire par avocat devant le tribunal de commerce, complétant l'article 853 du Code de procédure civile d'un nouvel alinéa ainsi rédigé : « L'État, les régions, les départements, les communes et leurs établissements publics peuvent se faire assister ou représenter par un fonctionnaire ou un agent de leur administration ».

Sur la procédure d'injonction de payer. La procédure est simplifiée prévoyant que l'ordonnance portant injonction de payer est immédiatement revêtue de la formule exécutoire.

Sur la procédure participative. Le décret vient supprimer le caractère automatique de la purge des vices de procédure et fins de non-recevoir lors de la conclusion d'une convention de procédure participative et confère à l'expertise décidée dans ce cadre une valeur identique à celle de l'expertise judiciaire.

Sur les décisions du bâtonnier en contestation d'honoraires. Le décret prévoit que certaines décisions rendues par le bâtonnier peuvent de plein droit être rendues exécutoires nonobstant l'existence d'un recours et que le bâtonnier pourra prévoir une telle possibilité, le cas échéant en fixant des conditions et garanties prévues par le Code de procédure civile.

Sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. Enfin, le décret tire les conséquences de la loi n° 2019-983 du 26 septembre 2019 autorisant

l'adhésion de la France à la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour son application dans certains territoires d'outre-mer.

Sous réserve des dérogations prévues au II de l'article 8, le décret rentrera en vigueur le 1er novembre 2021 et s'applique aux instances en cours à cette date.

A rapprocher : Décret n° 2021-1322, du 11 octobre 2021, relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile

DROIT INTERNATIONAL

La création de la taxe foncière en Chine

Ce qu'il faut retenir :

Initié depuis plus de vingt ans, le projet de taxe foncière refait surface en Chine.

Le Comité Permanent de l'Assemblée Populaire Nationale (« APN »), l'organe législatif suprême de la Chine, a adopté le 23 octobre 2021, la décision autorisant le gouvernement à tester la taxe foncière dans certaines régions (« 全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在部分地区开展房地产税改革试点工作的决定 (2021年10月23日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过) ») (« Décision »).

Conformément à la Décision, le gouvernement chinois va élaborer la réglementation spécifique en choisissant les régions concernées ainsi que les règles applicables.

Pour mémoire :

La taxe foncière en Chine est un impôt peu prélevé jusqu'à présent en Chine en raison de multiples réticences.

Cette Décision arrive dans un contexte de crise immobilière où, pour la première fois en six ans, les prix des logements neufs sont en replis en Chine, et un climat de méfiance apparaît des acheteurs face au risque de faillite de plusieurs promoteurs chinois prestigieux.

Par exemple, la situation financière du groupe Evergrande (广州恒大集团) est notamment scrutée avec beaucoup d'inquiétude, son potentiel effondrement pouvant même freiner la croissance du pays.

Pour approfondir :

La Décision va permettre de tester une taxe foncière dans certaines régions.

L'enjeu est de freiner la spéculation immobilière qui a accompagné le boom de construction et de réduire la forte hausse des inégalités.

L'objectif est d'étendre un dispositif pilote de taxation, jusqu'à présent très limité.

Il y a en avait déjà une taxe foncière à l'essai depuis 2011 dans les villes de Shanghai (est) et Chongqing (sud-ouest). Mais sa généralisation dans le pays ne s'est jamais concrétisée.

Parmi les principales raisons avancées au fil des ans : cet impôt serait mal vécu par des propriétaires qui se sont déjà « saignés » pour payer leur bien ; il pourrait faire baisser la demande ou encore entraîner des ventes massives d'appartements. L'immobilier a été un moteur du développement chinois ces 20 dernières années.

En vertu de la Décision, la taxe foncière va guider l'achat rationnel de logements et faciliter le développement régulier et sain du marché immobilier national.

Mais les obstacles sont encore nombreux : d'après la Banque centrale de Chine, 60 % de la fortune des ménages est placée dans l'immobilier (certaines estimations avancent le chiffre de 80 %). Une taxe foncière généralisée aurait des effets ravageurs sur la consommation des ménages.

En augmentant le coût de rétention de l'immobilier, alors que 20 % des appartements sont vides en Chine, elle risquerait de forcer beaucoup de propriétaires à vendre, entraînant une chute des prix.

Par comparaison, en France, la taxe foncière a explosé au cours des 10 dernières années.

La taxe foncière en France a augmenté d'un peu moins de 28% en moyenne entre 2010 et 2020, "trois fois plus que l'inflation ou les loyers", selon les chiffres de l'Union nationale des propriétaires immobiliers (UNPI) publiés mardi 19 octobre 2021.

La taxe foncière représente en moyenne 2,3 mois équivalents en loyer, jusqu'à 4 à 5 mois dans certaines villes moyennes, s'est insurgé le président de l'UNPI. "Et on pense que la hausse va se poursuivre, avec la suppression de la taxe d'habitation", avance le président de l'UNPI Christophe Demerson.

A rapprocher : Le texte en chinois de la Décision

ACTUALITÉ

ÉVÉNEMENTS

Atelier TransfoDroit | DJ et Avocats : Quel avenir pour quelles relations ?

Animation de cet atelier par **JEAN-CHARLES SIMON**

Jeudi 18 novembre 2021 à 11h30 à Paris

[S'inscrire](#)

Colloque National : Enjeux sociaux de l'entreprise en difficulté

Intervention de **HUBERT DE FREMONT** sur le thème :

"AGS ET AJMJ, DES AMORTISSEURS SOCIAUX DANS LES TERRITOIRES"

Mardi 23 novembre

[En savoir plus](#)

[S'inscrire](#)