



LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

OCTOBRE 2022

SOMMAIRE

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

Réseau SIMON Avocats

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

Conventions transnationales

www.simonassociés.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Quelle sanction pour le dirigeant déloyal ? Cass.com., 21 septembre 2022 – n°20-20.959	p. 2
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Faute grave de l'agent commercial : la perte de l'indemnité de cessation de contrat du mandataire n'empêche pas l'allocation de dommages et intérêts au mandant Cass, Com., 19 octobre 2022, n°21-20.681	p. 2
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION	
La cession du fonds de commerce n'emporte pas la cession de tous les contrats Cass. Com., 19 octobre 2022, n° 21-16.169	p. 3
Conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce relatives à l'avantage sans contrepartie Décision n° 2022-1011 QPC du 6 octobre 2022	p. 5
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Astreinte et temps de travail effectif Cour de cassation, chambre sociale, 26 octobre 2022, n° 21-14.178	p. 6
DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE	
CNAPS : La nouvelle procédure disciplinaire Ordonnance du 31 mars 2022	p. 7
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Examen des fins de non-recevoir : Compétence du conseiller de la mise en état ou de la cour d'appel ? Cass. civ. 2e, avis du 11 octobre 2022, n°22-70.010	p. 8
Rappel de l'interdiction, pour les juges du fond, de modifier l'objet du litige Cass. civ. 3ème, 7 septembre 2022, n° 21-20.576	p. 9
RESTRUCTURING	
La confidentialité des mesures de prévention amiable s'impose à toutes les parties Cass. com. 5 oct. 2022, n° 21-13.108	p. 10
INTERNATIONAL	
L'appréciation de la clause attributive de compétence au profit des juridictions suisses d'un contrat de prêt (Première chambre civile de la Cour de cassation 28 septembre 2022 – n° 21-13686)	p. 11

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

Quelle sanction pour le dirigeant déloyal ?

Cass.com., 21 septembre 2022 – n°20-20.959

Ce qu'il faut retenir :

Si les dirigeants sont tenus à la réparation civile des dommages causés à la société, aux associés et aux tiers pour infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à la société ou encore pour violation des statuts, ils sont également tenus à la réparation intégrale des préjudices causés pour manquement à leur devoir de loyauté.

Pour approfondir :

L'arrêt du 21 septembre 2022 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation vient rappeler l'obligation de loyauté du dirigeant à l'égard de la société et l'étendue de la sanction y attachée : la violation d'une telle obligation ouvre droit à réparation intégrale du préjudice causé.

En l'espèce, deux dirigeants d'une société avaient cédé les actions qu'ils détenaient dans le capital de ladite société, tout en conservant leurs mandats sociaux. Quelques mois plus tard, ils avaient constitué une société exerçant une activité concurrente.

Lorsque fut connue leur implication dans la société concurrente, il fut logiquement mis fin à leurs fonctions de dirigeants. Ces derniers assignèrent alors la société en paiement de rappels de rémunération et en dommages-intérêts, considérant leur révocation abusive et vexatoire.

Jugeant que les deux dirigeants avaient manqué au devoir de loyauté auquel ils étaient tenus en leur qualité de mandataires sociaux et qu'ils auraient dû informer la société de leur participation à la constitution d'une société concurrente, la Cour d'appel de Rennes a non seulement débouté les dirigeants de leurs demandes mais les a également condamnés au paiement de dommages et intérêts pour avoir commis des fautes de gestion de nature à engager leur responsabilité.

Pour autant, les condamnations à paiement demeuraient limitées à la réparation des seules fautes de gestion. C'est sur ce point que la Haute Juridiction censure la Cour d'appel, considérant que la société avait droit, comme elle le sollicitait, à réparation de l'entier préjudice causé par le manquement des deux dirigeants à leur devoir de loyauté. Il convenait ainsi de prendre également en compte la perte de marge et le gain manqué sur les opérations réalisées par la société nouvellement constituée par les mandataires sociaux en violation

de leur obligation de non-concurrence et de leur devoir de loyauté.

Cet arrêt vient donc rappeler l'étendue de la réparation du préjudice subi par la société à la suite d'une faute commise par un ou plusieurs de ses dirigeants.

D'origine prétorienne, le devoir de loyauté qui incombe à tout dirigeant lui impose d'agir dans l'intérêt de la société, à l'exclusion de la poursuite d'un intérêt personnel concurrent voire antagoniste. Ce devoir de loyauté fait naître des obligations à la charge du dirigeant, dont la violation est sanctionnée par les tribunaux sur le fondement de la responsabilité civile sans préjudice de l'engagement de la responsabilité pénale lorsque la déloyauté est constitutive d'une infraction pénale.

Soulignons que ce devoir de loyauté trouve sa justification dans la confiance témoignée par les associés lors de la nomination du dirigeant, mais qu'il a pour pendant la loyauté dont les associés doivent faire preuve à l'égard du dirigeant dans le cadre de son éventuelle révocation.

À rapprocher :

- [Article 1240 du Code civil](#)
- [Article 1833 du Code civil](#)
- [Article 1850 du Code civil](#)
- [Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049](#)

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Faute grave de l'agent commercial : la perte de l'indemnité de cessation de contrat du mandataire n'empêche pas l'allocation de dommages et intérêts au mandant

Cass Com., 19 octobre 2022, n°21-20.681

Ce qu'il faut retenir :

Le manquement de l'agent commercial à ses obligations contractuelles justifie à la fois la perte de son droit à réparation prévue par l'article L.134-13 du Code de commerce, et l'allocation de dommages et intérêts au mandant en réparation du préjudice que lui a causé la faute grave de l'agent.

Pour approfondir :

Un mandataire a conclu plusieurs contrats d'agent commercial successifs avec une société mandante, depuis l'année 2010.

Par acte du 26 mars 2018, le mandataire a assigné la société mandante en justice afin que soit prononcée la résolution de son contrat d'agent commercial aux torts exclusifs de cette dernière, et que celle-ci soit condamnée à lui verser diverses sommes, ce à quoi les juges de première instance ont fait droit.

La société mandante a alors interjeté appel du jugement, soutenant que l'agent commercial avait commis des fautes graves justifiant qu'il soit privé de son droit à indemnité en application des dispositions de l'article L. 134-13 du Code de commerce. Elle se prévalait du manquement de l'agent commercial au devoir de loyauté impliquant à la fois un devoir d'information et une obligation de non-concurrence. En effet, selon la société mandante, les fautes graves étaient caractérisées par l'absence de visites, le non-respect des stipulations contractuelles de la convention, l'usurpation des droits sur un nom de domaine ainsi que le dépôt d'une marque concurrente.

La Cour d'appel de Nîmes a retenu l'existence de fautes graves du mandataire, constitutives d'un manquement au devoir de loyauté de l'agent commercial. Elle en a alors déduit que cela justifiait que l'agent soit privé de son indemnité compensatrice de fin de contrat, et que soit allouée à la société mandante la somme de 129.040 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par le manquement de l'agent.

C'est dans ces conditions que l'agent commercial a formé un pourvoi en cassation, considérant « qu'un même manquement de l'agent commercial à ses obligations, à le supposer établi, ne peut justifier à la fois la suppression de l'indemnité de cessation de contrat et l'allocation de dommages et intérêts au mandant », en ce que cela contreviendrait aux dispositions de l'article 1231-1 du Code civil. Autrement dit, selon l'agent commercial, une seule faute ne pourrait conduire à une double sanction, consistant à la fois en une perte de l'indemnité de fin de contrat et une indemnisation du mandant.

Dans son arrêt du 19 octobre 2022, publié au Bulletin, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du mandataire en considérant que « en cas de cessation d'un contrat d'agence commerciale, la perte par le mandataire du fait de sa faute grave, de son droit à réparation, ne prive pas le mandant de la possibilité d'agir en réparation du préjudice que lui a causé cette faute ».

Il en résulte que la faute grave de l'agent peut entraîner deux sanctions, cumulatives :

- elle prive l'agent commercial de son indemnité de fin de contrat ;
- elle permet au mandant d'engager la responsabilité contractuelle de l'agent pour obtenir réparation du préjudice résultant de cette faute.

La Cour de cassation a ainsi considéré justement que la perte de l'indemnité de cessation de contrat de l'agent commercial pour faute grave ne correspondait pas à la réparation du préjudice causé au mandant par cette faute.

En conséquence, la perte du droit à réparation de l'agent commercial n'exclut pas la possibilité, pour le mandant victime du manquement contractuel, d'intenter une action en réparation du préjudice fondée sur l'article 1231-1 du Code civil.

À rapprocher : [CA Nîmes, 1ère chambre, 6 mai 2021, n°19/03310](#)

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

La cession du fonds de commerce n'emporte pas la cession de tous les contrats

Cass. Com., 19 octobre 2022, n° 21-16.169

Ce qu'il faut retenir :

Le contrat de distribution exclusive n'est pas automatiquement transféré lors d'une cession de fonds de commerce et son transfert doit être prévu dans l'acte de cession.

Un tiers à un contrat de distribution peut engager sa responsabilité délictuelle s'il s'est rendu complice de l'inexécution du contrat par le cédant.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, deux sociétés (un fournisseur et un distributeur) avaient conclu un contrat de distribution exclusive le 10 octobre 2016 pour une durée de cinq ans. Le 27 avril 2018, soit avant l'arrivée à terme du contrat, le fournisseur a cédé son fonds de commerce à une société tierce (acquéreur).

L'acquéreur et le distributeur ont ensuite engagé des négociations afin de conclure un nouveau contrat de distribution. L'acquéreur n'a finalement pas souhaité signer de nouveau contrat et en a informé le

distributeur tout en lui précisant qu'il n'accepterait ni ne lui livrerait plus aucune commande.

Le distributeur a toutefois passé une nouvelle commande auprès de l'acquéreur et l'a mis en demeure de reprendre l'exécution du contrat de distribution et de lui livrer sa commande. Il a ensuite assigné en justice son ancien fournisseur (le cédant) et l'acquéreur (le cessionnaire) afin de les condamner à exécuter la dernière commande et payer des dommages-intérêts.

Dans son jugement du 15 mars 2019, le tribunal de commerce de Bordeaux a débouté le distributeur de ses demandes à l'encontre de l'acquéreur et condamné l'ancien fournisseur qui n'avait pas accordé de préavis suffisant.

Le distributeur a relevé appel de ce jugement. La cour d'appel, dans son arrêt du 3 mars 2021, a confirmé la mise hors de cause de l'acquéreur et revu le montant de la créance du distributeur. Le distributeur a formé un pourvoi en cassation.

Dans sa décision du 19 octobre 2022, la Cour de cassation a organisé son raisonnement en deux temps.

1. En premier lieu, sur la question du transfert du contrat de distribution exclusive lors d'une cession de fonds de commerce

Le distributeur a soutenu que l'acquéreur d'une marque est tenu de respecter les droits rattachés à celle-ci et donc d'exécuter les obligations nées d'un contrat de distribution. Il considérait que le contrat de distribution avait été transféré à l'acquéreur car il avait accepté de le poursuivre même s'il s'était finalement rétracté quelques mois après.

La Haute juridiction rappelle que les contrats ne sont pas automatiquement transférés lors de la cession d'un fonds de commerce, à l'exception du droit au bail, des contrats d'assurance, des contrats d'édition et des contrats de travail qui constituent des exceptions légales. En dehors de ces cas, le vendeur et l'acquéreur doivent prévoir dans l'acte de cession les contrats qu'ils souhaitent voir transmettre.

Dans cette affaire, l'acte de cession ne mentionnait pas le transfert du contrat de distribution et le fait que la cession ait porté sur la propriété des droits sur des marques n'avait pas d'importance. Les juges ont également rappelé que l'acquéreur avait informé le distributeur de sa volonté de ne pas signer un nouveau contrat de distribution. La Haute juridiction

a ainsi écarté le contrat de distribution de la cession du fonds de commerce.

Pour les juges, le contrat de distribution exclusive ne faisait pas partie des exceptions légales et ne pouvait donc pas faire l'objet d'un transfert automatique suite à la cession d'un fonds de commerce.

2. En deuxième lieu, sur la question de la responsabilité délictuelle du tiers acquéreur pour inexécution du contrat de distribution par le cédant

Le distributeur a soulevé que l'ancien fournisseur et l'acquéreur avait agi de concert pour empêcher l'exécution jusqu'à son terme du contrat de distribution exclusive, ce qui a permis à l'acquéreur de commercialiser les produits de ce contrat.

La Cour de cassation n'a pas retenu cette argumentation. Elle a reproché au juge d'appel, sur le fondement des articles 1200 et 1240 du code civil, de ne pas avoir vérifié, d'une part, si l'acquéreur avait connaissance de l'accord de distribution exclusive lors de l'acquisition du fonds de commerce, et d'autre part, s'il ne s'était pas rendu complice de l'inexécution du contrat de distribution avant de le mettre hors de cause.

En outre, les juges ont considéré que la responsabilité de l'acquéreur ne pouvait pas être écartée par le simple fait qu'il ait proposé une collaboration à l'un des clients du distributeur après que ce dernier ait prévenu ses clients qu'il ne serait plus leur intermédiaire.

La cour d'appel n'ayant pas procédé à ces recherches, la Haute juridiction a renvoyé les parties devant la cour d'appel sur cette question.

En définitive, avec cette décision, la Cour de cassation rappelle le principe de la non-transmission des contrats en matière de cession d'un fonds de commerce en précisant que le transfert d'un contrat de distribution n'est pas automatique et doit être prévu dans l'acte de cession. Elle met également en garde les acquéreurs complices du non-respect des obligations contractuelles du cédant.

À rapprocher : CA de Paris, pôle 5, chambre 4, 3 mars 2021, n° 19/07293.

Conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce relatives à l'avantage sans contrepartie
Décision n° 2022-1011 QPC du 6 octobre 2022

Ce qu'il faut retenir :

Les dispositions relatives à la notion d'avantage sans contrepartie, ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie, sont jugées conformes à la Constitution.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'une affaire portée devant le Tribunal de Commerce de Paris, une société de plateforme en ligne a soulevé une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L 442-1, I, 1° du Code de commerce, lequel prévoit :

« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie (...) ».

Cette QPC a été transmise par la Cour de cassation au Conseil Constitutionnel par [un arrêt du 7 juillet dernier](#).

La société requérante reprochait à ces dispositions de méconnaître la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre, en ce qu'elles permettraient au juge de procéder à un contrôle des conditions économiques de toute relation commerciale, qui relèvent en principe de la libre négociation entre les parties.

Celle-ci soulignait également l'absence de prévision du seuil à partir duquel est caractérisé un tel avantage sans contrepartie. Pour ce dernier motif, selon elle, les dispositions contestées méconnaîtraient l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, dès lors qu'elles laissaient au juge toute latitude pour caractériser cet avantage.

Enfin, la société requérante soutenait qu'au regard de l'imprécision des termes et des sanctions prévues, ces dispositions méconnaîtraient le principe de légalité des délits et des peines.

Le Conseil Constitutionnel considère que les dispositions de l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce sont conformes à la Constitution.

Concernant la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, le Conseil Constitutionnel rappelle que le législateur peut y porter « des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

Il admet que par ces dispositions, le législateur avait entendu « préserver l'ordre public économique, réprimer certaines pratiques restrictives de concurrence et assurer un équilibre des relations commerciales », et qu'il avait « ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général ».

Faisant preuve de pédagogie, le Conseil Constitutionnel opère un véritable contrôle de proportionnalité entre les intérêts en présence.

Si la société requérante ainsi qu'une partie de la doctrine dénonçaient l'interventionnisme du législateur dans les relations d'affaires, affirmant que ces dispositions conduisaient à instaurer « un contrôle généralisé de la lésion » ou une « fixation judiciaire des prix », le Conseil Constitutionnel ne rejoint pas cette position. Il avance que les dispositions contestées ne confèrent au juge aucun pouvoir de révision de prix, et qu'elles ne visent qu'à prohiber une pratique restrictive de concurrence déterminée.

Concernant le principe de légalité des délits et des peines, le Conseil Constitutionnel s'est également voulu pédagogue en rappelant en premier lieu le caractère général du principe, « qui ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition ».

Il a ainsi été jugé que la notion d'avantage « manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie » ne présentait pas de caractère imprécis ou équivoque, le législateur reprenant un standard juridique classique. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines a en ce sens été écarté.

Gage de sécurité juridique, cette décision s'inscrit dans la même logique que celle rendue dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des dispositions relatives au déséquilibre significatif, alors que la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle étaient également en cause ([Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018](#)).

Ainsi, au travers de ce développement succinct, le Conseil Constitutionnel pose un raisonnement clair, sinon lacunaire pour certains, qui regrettent le manque de motivation de la décision rendue.

À rapprocher : [Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018](#)

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Astreinte et temps de travail effectif

Cour de cassation, chambre sociale, 26 octobre 2022, n° 21-14.178

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le salarié est soumis à des contraintes d'une intensité telle qu'elles affectent objectivement et significativement sa faculté à vaquer à ses occupations personnelles, ses astreintes seront requalifiées en temps de travail effectif.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié avait été engagé en tant que dépanneur au sein d'une entreprise exerçant une activité de dépannage de véhicules, et ce notamment pour assurer une permanence afin d'intervenir sur une portion délimitée d'autoroute.

Par la suite, le salarié avait formulé diverses demandes auprès de son employeur, parmi lesquelles une demande de paiement d'heures supplémentaires au motif que ses astreintes constituaient en réalité du temps de travail effectif.

C'est ici l'occasion de rappeler la différence entre le temps de travail effectif et le régime de l'astreinte. Dans le premier cas, le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles. Dans le second cas, le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme du travail effectif.

La Cour d'appel d'Amiens avait rejeté la demande du salarié relative au paiement d'heures supplémentaires, estimant qu'il s'agissait de périodes d'astreinte et non des permanences constitutives de temps de travail effectif.

Dans son arrêt en date du 22 octobre 2022, la Cour de cassation a infirmé la décision d'appel aux motifs suivants :

« Pour débouter le salarié de ses demandes à titre d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que, conformément aux dispositions de la convention collective applicable, les dépanneurs de la société étaient tenus de se tenir en permanence ou à proximité immédiate des ou dans les locaux de l'entreprise, en dehors des heures et jours d'ouverture, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention. L'arrêt ajoute qu'il était constitué des équipes de trois ou quatre dépanneurs, munis d'un téléphone qui intervenaient à la demande de dispatcheur, lequel contrairement aux autres salariés, était spécialement affecté à la réception continue des appels d'urgence. L'arrêt en déduit que ces périodes étaient des astreintes et non pas des permanences constituant un temps de travail effectif.

En se déterminant ainsi, alors que le salarié invoquait le court délai d'intervention qui lui était imparti pour se rendre sur place après l'appel de l'utilisateur, sans vérifier si le salarié avait été soumis, au cours de ses périodes d'astreinte à des contraintes d'une intensité telle qu'elles avaient affecté, objectivement très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Ce faisant, la Haute juridiction a repris le raisonnement posé par la Cour de justice de l'Union Européenne aux termes d'un arrêt récent (CJUE 9 mars 2021, C-344/19 C/ Radutelevizija Slovenija).

Ainsi, la qualification du temps de travail va dépendre de la nature et du degré des contraintes imposées au salarié au cours de la période d'astreinte. Si celles-ci sont d'une intensité telle qu'elles affectent « très significativement » sa faculté de gérer son temps disponible et de vaquer à ses occupations personnelles, la période d'astreinte sera alors considérée comme du temps de travail effectif. A l'inverse, seul le temps passé à la prestation de travail proprement dite durant la période d'astreinte, sera considéré comme du temps de travail effectif.

À rapprocher : [Article L.3121-1 du Code du travail et ancien article L. 3121-5 du Code du travail](#)

DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE

CNAPS : La nouvelle procédure disciplinaire Ordonnance du 31 mars 2022

Ce qu'il faut retenir :

La réforme du CNAPS issue de l'ordonnance du 31 mars 2022 s'est progressivement mise en place les 1^{er} mai et 1er septembre 2022, instituant notamment une nouvelle procédure disciplinaire, faisant disparaître les Commissions locales (« CLAC », 1^{ere} instance disciplinaire) et la Commission nationale d'agrément et de contrôle (CNAC, appel disciplinaire) et laissant au Directeur du CNAPS un pouvoir plus grand en matière de sanction.

Cette nouvelle procédure de sanction permettant au mis en cause de présenter des observations écrites et, sur demande, des observations orales, l'avocat pourra accompagner les personnes physiques ou morales dans la défense de leurs droits.

Pour approfondir :

Le Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS), a été créé par la loi du 14 mars 2011. Faisant l'objet de nombreuses critiques, notamment de la Cour des comptes qui jugeait la régulation lacunaire, une réforme d'ampleur a été lancée.

Dans l'objectif d'obtenir davantage d'efficacité et de réactivité, et de proposer une doctrine unifiée sur l'ensemble du territoire, le législateur a habilité le gouvernement, au sein de l'article 38 de la loi du 25 mai 2021, à prendre par voie d'ordonnance des mesures relatives aux modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice des missions du CNAPS, aboutissant à l'ordonnance du 30 mars 2022, et au décret du même jour.

La nouvelle organisation

Les missions du CNAPS demeurent inchangées : il délivre les autorisations, il contrôle les activités de la sécurité privée et sanctionne la méconnaissance des dispositions applicables à celles-ci, contenues dans le Code de la sécurité intérieure. Enfin, il apporte un conseil aux professionnels de ce secteur dans l'interprétation des textes.

Le collège du CNAPS devient un conseil d'administration dont le Président est nommé par décret, sur proposition du ministre de l'Intérieur et non plus par ses membres, dont le nombre est par ailleurs diminué.

Une commission d'expertise est créée auprès du conseil d'administration, composée de membres issus des activités privées de sécurité et de membres du conseil d'administration du CNAPS. Son objectif est de formuler toute proposition qui lui paraît de nature à garantir le bon exercice des missions du CNAPS concernant les activités privées de sécurité.

Les contrôles

Les prérogatives de contrôle, à savoir la possibilité d'effectuer des visites sur site, de demander la communication de tous documents ou la possibilité de réaliser des entretiens, demeurent presque inchangées, à l'exception de l'assermentation des agents et de la permission qui leur est faite d'accéder désormais, en sus des locaux des entreprises exerçant les activités réglementées ou de leurs donneurs d'ordres, à tout lieu où sont exercées ces activités, y compris lorsqu'elles le sont dans des locaux affectés à un usage privé ou d'habitation, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. En cas d'opposition de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'accès aux locaux ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

A l'issue de ces contrôles, il revient au Directeur du CNAPS, sur la base des rapports et procès-verbaux réalisés, de décider d'engager ou non une procédure disciplinaire.

La nouvelle procédure disciplinaire

Jusqu'alors, la procédure disciplinaire était exercée au niveau local par les Commissions Locales d'Agrément et de Contrôle (CLAC) et en appel par la Commission Nationale d'Agrément et de Contrôle (CNAC), entité qui a vocation à disparaître lorsque le contentieux des décisions rendues par les CLAC avant leur dissolution le 1er mai 2022 sera épuisé.

Supprimant l'échelon local, l'exercice du pouvoir disciplinaire est désormais divisé entre deux autorités au seul échelon national, en fonction de la gravité des manquements et des sanctions envisagées.

- Le Directeur du CNAPS

Celui-ci est dorénavant compétent pour prononcer lui-même les sanctions d'avertissement et de blâme assorties de pénalités financières inférieures ou égales à un seuil fixé par arrêt du ministre de l'Intérieur (pas plus de 15.000 euros pour les personnes morales et pas plus de 2.000 euros pour les personnes physiques). Ces décisions de sanction peuvent faire l'objet d'un recours préalable obligatoire devant la commission de discipline dans un délai de 15 jours. Ce recours doit être faite à peine d'irrecevabilité du recours contentieux.

Le Directeur du CNAPS est ainsi seul à décider quelle sanction mérite le manquement et ses décisions ne sont pas publiées au recueil des actes administratifs du département, à moins que celui-ci en décide autrement.

- La commission de discipline

Une nouvelle commission de discipline est créée par cette réforme. Celle-ci est composée de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, de représentants de l'Etat et de personnes issues des activités privées de sécurité.

Elle est saisie par le Directeur du CNAPS lorsqu'il estime que la sanction encourue dépasse son seuil de compétence, soit une interdiction temporaire d'exercice ou une pénalité financière d'un montant supérieur au plafond fixé par arrêté (plus de 15.000 euros pour les personnes morales et plus de 2.000 euros pour les personnes physiques) ou par recours de la personne sanctionnée contre une décision prononcée directement par le Directeur du CNAPS.

Les décisions prises par cette commission de discipline peuvent être contestées devant les juridictions administratives sans recours préalable et le Directeur du CNAPS peut lui-même exercer ce recours.

Le rôle de l'avocat pénaliste

A l'instar de la procédure pénale, les procédures disciplinaires menées devant les autorités administratives, tel que le CNAPS, permettent aux personnes de bénéficier des mêmes droits de la défense et des mêmes principes fondamentaux.

Le CNAPS est donc soumis : à la présomption d'innocence, à l'analyse de la validité procédurale des contrôles, au principe de légalité (« pas de sanction sans texte », qui s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions répressives), au principe d'interprétation stricte des dispositions répressives etc....

Cette similarité de principes permet à l'avocat pénaliste d'intervenir, dans l'objectif d'améliorer la défense des mis en cause, au stade des observations écrites et orales.

Nos préconisations :

- Former les personnels à gérer un contrôle CNAPS ;
- S'assurer de la validité de ces contrôles ;
- Saisir un avocat pour contester les contrôles et procédures disciplinaires sur le fond, la forme ou pour tenter d'amoindrir la sanction.

A rapprocher :

- [Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011](#)
- [Rapport public annuel 2018](#)
- [Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021](#)
- [Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022](#)
- [Décret n° 2022-449 du 30 mars](#)
- [CA, 25 juillet 2013, n° 366640](#)

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Examen des fins de non-recevoir : Compétence du conseiller de la mise en état ou de la cour d'appel ?

Cass. civ. 2e, avis du 11 octobre 2022, n°22-70.010

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation retient que l'article 789, 6° du Code de procédure civile est applicable devant le conseiller de la mise en état et précise que l'étendue de ce texte n'est pas restreinte par l'article 914 de ce même code. Elle énonce cependant que la cour d'appel est quant à elle compétente s'agissant de l'examen des fins de non-recevoir tirées des articles 564 et 910-4 du Code de procédure civile.

Pour approfondir :

La Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis formée le 6 juillet 2022 par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris portant sur la délimitation du champ de compétence du conseiller de la mise en état en matière d'examen des fins de non-recevoir.

Cette délimitation souffrait en effet d'un manque de précision, ce qui pouvait poser certaines difficultés en matière de sécurité juridique et rendait donc nécessaire l'intervention de la Cour de cassation.

Deux questions ont en effet été posées concernant l'étendue de l'article 789, 6° du Code de procédure civile.

Il s'agissait de déterminer si ce texte conférerait compétence au conseiller de la mise en état s'agissant, d'une part, de l'examen de la recevabilité des demandes nouvelles en appel au sens de l'article 564 du même code (disposition consacrant l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en cause d'appel), et, d'autre part, de l'examen des demandes dont il était saisi par une partie sur le fondement de l'article 910-4 du Code de procédure civile (disposition consacrant en effet l'obligation, pour les parties, de présenter dès leurs premières conclusions l'ensemble de leurs prétentions sur le fond).

Dans son avis, la Cour de cassation rappelle dans un premier temps que, par renvoi de l'article 907 du Code de procédure civile, l'article 789, 6° du même code est applicable devant le conseiller de la mise en état, ce dernier est donc compétent pour statuer sur les fins de non-recevoir lorsqu'une affaire est instruite sous son contrôle. La Cour précise en outre que l'article 914 du Code de procédure civile ne vient pas limiter l'étendue de cette application.

Dans un second temps, la Cour de cassation répond aux deux questions réunies et retient que la cour d'appel est compétente s'agissant de l'examen des fins de non-recevoir tirées des articles 564 et 910-4 du Code de procédure civile, car cet examen relève de l'appel et non de la procédure d'appel elle-même.

En d'autres termes, le conseiller de la mise en état n'est compétent ni pour déclarer irrecevables les prétentions sur le fond ayant été présentées par une partie postérieurement aux conclusions qu'elle avait déjà remises, ni pour juger de la recevabilité des prétentions nouvelles en appel.

La Cour de cassation, par cet avis, établit donc une distinction entre les fins de non-recevoir relevant de l'appel (pour lesquelles la cour d'appel est compétente) et les fins de non-recevoir relatives à la procédure d'appel (qui relèvent quant à elles de la compétence du conseiller de la mise en état).

Un autre avis avait déjà été rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 3 juin 2021, laquelle avait rappelé que le conseiller de la mise en état était uniquement chargé de l'instruction de l'appel ; avis qui illustre, avec le présent, tous les enjeux relatifs à la détermination de la compétence du conseiller de la mise en état dans ce domaine.

A rapprocher : [Cass. Civ. 2e, avis du 3 juin 2021, n°21-70.006](#)

Rappel de l'interdiction, pour les juges du fond, de modifier l'objet du litige

Cass. civ. 3ème, 7 septembre 2022, n° 21-20.576

Ce qu'il faut retenir :

En application de l'article 4 alinéa 1 du Code de procédure civile, il appartient aux parties de dessiner l'objet du litige par leurs prétentions respectives. Modifie donc l'objet du litige, la cour d'appel qui, saisie par un créancier d'une demande de dommages et intérêts en réparation des conséquences de l'inexécution du contrat, réduit le prix de la prestation, objet de ce contrat.

Pour approfondir :

En l'espèce, une personne a confié la réalisation d'une piscine à une société spécialisée en la matière.

Le maître d'ouvrage n'a pas, par la suite, signé le procès-verbal de l'installation, estimant que la piscine construite n'était pas conforme aux plans initiaux en raison de l'absence d'escalier.

Se plaignant du non-paiement du solde des travaux, la société a assigné le cocontractant en paiement. Ce dernier a donc sollicité, à titre reconventionnel, la réparation de son propre préjudice, subi du fait de l'absence de construction des escaliers.

Par un arrêt du 8 juin 2021, la cour d'appel a condamné le maître d'ouvrage à verser à la société une certaine somme, après réduction de 250 € du solde du prix, en application de l'article 1223 du Code civil - la piscine réalisée étant celle convenue, à l'exception de l'escalier qu'elle ne comportait pas, de sorte à ce que la moins-value résultant de cette absence devait être fixée à 250 €.

Le maître d'ouvrage s'est pourvu en cassation. Au soutien de son pourvoi, le demandeur rappelait en effet que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, lesquelles sont fixées dans l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Le maître d'ouvrage reprochait donc aux juges du fond d'avoir violé l'article 4 du Code de procédure civile en procédant à une réduction du solde du prix de 250 € alors qu'il était demandé dans les conclusions d'appel, à titre principal, la réparation des conséquences de l'inexécution de la construction des escaliers au titre du contrat et, à titre subsidiaire, l'exécution forcée en nature de l'obligation.

Par le présent arrêt du 7 septembre 2022, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel.

La Haute juridiction retient en effet que le cocontractant de la société débitrice de l'obligation d'installation ne demandait pas la réduction du prix, mais des dommages et intérêts en réparation des conséquences de l'inexécution du contrat, de sorte qu'était effectivement caractérisée une violation, par les juges du fond, de l'article 4 du Code de procédure civile relatif à la détermination de l'objet du litige.

En effet, en vertu de cette disposition, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. »

Ainsi, dans la mesure où étaient sollicitées, à titre principal, la réparation des conséquences de l'inexécution de la construction des escaliers au titre du contrat et, à titre subsidiaire, l'exécution forcée en nature de l'obligation, la cour d'appel ne pouvait, comme elle l'a fait, procéder à une réduction du prix.

Cette solution n'est pas nouvelle, la Cour de cassation ayant déjà pu adopter une telle position dans un arrêt du 18 mars 2010 à propos d'une cour d'appel ayant jugé que le défendeur devait réaliser des travaux de remise en état alors que le demandeur sollicitait uniquement sa condamnation à lui verser des dommages-intérêts correspondant au coût des travaux de remise en état à faire effectuer par l'entreprise de son choix et s'opposait à leur réalisation par la commune (Cass. civ. 2ème, 18 mars 2010, n°09-13.376).

À rapprocher : [CPC, art. 4](#) ; [Cass. civ. 2ème, 18 mars 2010, n°09-13.376](#)

RESTRUCTURING

La confidentialité des mesures de prévention amiable s'impose à toutes les parties
Cass. com. 5 oct. 2022, n° 21-13.108

Ce qu'il faut retenir :

Il résulte de l'article L.611-15 du Code de commerce qu'est tenue à la confidentialité, toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance. Par un arrêt du 5 octobre 2022, la Cour de cassation affirme le caractère absolu de la confidentialité de la procédure de conciliation à l'égard des tiers mais également de tous ses participants.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque avait consenti une ouverture de crédit d'un montant de 350 000 €, ainsi qu'un prêt s'élevant à 800.000 € au profit d'une société. Son dirigeant s'était porté caution solidaire.

La société ayant rencontré des difficultés financières, elle avait bénéficié d'une procédure de conciliation.

L'accord de conciliation n'ayant pas été exécuté jusqu'à son terme et après l'échec d'une nouvelle procédure de conciliation, la société avait été mise en redressement convertie par la suite en liquidation judiciaire.

Son dirigeant s'est alors vu assigné par la banque en paiement.

Pour assurer sa défense, le dirigeant caution avait versé aux débats des mails échangés dans le cadre de la procédure de conciliation.

Jugeant ces pièces couvertes par la confidentialité, elles sont écartées par les juges du fond.

Le dirigeant caution se pourvoit en cassation, arguant qu'il était fondé à opposer à la banque le contenu de leurs échanges dans le cadre de la conciliation sans méconnaître l'obligation de confidentialité prévue à l'article L.611-15 du Code de commerce.

La Cour de cassation rejette l'ensemble de ses arguments jugeant que le moyen selon lequel cette obligation ne s'appliquerait qu'à l'égard des tiers manque en droit.

Cette décision est conforme au droit et à la jurisprudence de la Cour en effet, la confidentialité est une garantie pour les créanciers de l'entreprise de pouvoir discuter en toute sécurité d'éventuelles concessions de leur part sans la crainte, en cas d'échec des discussions, d'une quelconque révélation des efforts que ces derniers avaient été disposés à consentir.

A rapprocher : [L.611-15 du Code de commerce](#) ; [Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-11.500](#)

DROIT INTERNATIONAL

L'appréciation de la clause attributive de compétence au profit des juridictions suisses d'un contrat de prêt

Première chambre civile de la Cour de cassation 28 septembre 2022 – n° 21-13686

Ce qu'il faut retenir :

Une clause attributive de compétence stipulant que tout litige entre les parties relatif à l'exécution, à l'interprétation ou à la validité du contrat, relève de la compétence de certains tribunaux, n'est toutefois pas contraire au principe de prévisibilité de l'article 23 de la Convention de Lugano, et ce bien que, l'une des parties conserve à sa discrétion, le droit d'agir devant tout autre autorité compétente de son choix.

Pour approfondir :

En l'espèce, un couple ayant contracté un emprunt auprès d'une banque suisse, soutenant que certaines clauses étaient abusives, assigna la banque française (venant aux droits de la banque suisse) devant un tribunal français. La banque française souleva l'incompétence des juridictions françaises en invoquant la clause attributive de compétence stipulée au contrat au profit des juridictions genevoises.

Par un arrêt du 28 septembre 2022, la première chambre civile de la Cour de cassation fait droit à la demande de la banque. Les juges affirmèrent que cette clause se bornait à renvoyer aux règles de compétence de droit commun selon la loi suisse, et que dès lors, cette stipulation contractuelle n'était pas contraire à l'objectif de prévisibilité que doivent présenter les règles de compétence au regard de l'article 23 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007.

Ainsi, la banque française, qui n'était pas l'origine de la saisine, était fondée à invoquer en défense l'application de cette clause liant les parties, peu important que la clause attributive, qui prévoyait par ailleurs que la banque conservait, à sa discrétion, le droit d'agir devant tout autre autorité compétente de son choix, ne désignait pas de façon suffisamment précise les juridictions que celle-ci pouvait saisir en cette hypothèse.

Pour mémoire :

La clause attributive de compétence, également appelée clause attributive de juridiction permet de déroger aux règles de compétence générale et de

désigner le tribunal qui devra être saisi en cas de litige.

Bien qu'en droit français, une telle clause ne peut être mise en place que dans des contrats entre commerçants, il est important de noter que, contrairement au droit français, les clauses attributives de juridiction ne sont pas réservées, en droit international, aux contrats conclus entre commerçants.

La Convention de Lugano quant à elle, a pour objet de déterminer, lorsqu'un procès civil ou commercial présente un caractère transfrontalier, les règles de compétence judiciaire et d'exécution des décisions. Celle-ci a été signée le 16 septembre 1988 par les États membres de la Communauté européenne avec l'Islande, la Norvège et la Suisse.

Elle a eu pour objet d'étendre à ces États la Convention de Bruxelles (dite « Bruxelles I ») qui avait été conclue sur le même sujet en 1968 entre les États membres de la Communauté européenne.

À rapprocher :

- https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2022-09-28_2113686#annexe
- [Convention de Lugano](#)
