



LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

SEPTEMBRE 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 - BAHREÏN
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

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Un dirigeant peut-il se prévaloir d'un acte extrastatutaire en contradiction avec les statuts de la société ? Cass.com., 12 octobre 2022 – n°21-15.382 F-B	p. 2
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Absence d'appréciation par le juge de la gravité du manquement justifiant la mise en œuvre d'une clause résolutoire de plein droit Cass, Com., 28 septembre 2022, n° 21-17.269	p. 3
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION	
La référence à une marque antérieurement exploitée en licence et l'utilisation d'une marque qui prête à confusion constituent des actes de concurrence déloyale Cass. Com., 7 septembre 2022, n° 21-14.905	p. 3
Précisions sur les contrats conclus hors établissement Cour de cassation, Chambre civile 1, 31 août 2022, n° 21-12.968 et n° 21-10.075	p. 5
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Pas de paiement d'heures supplémentaires effectuées le dimanche sans contestation du forfait-jours Cour de cassation, Chambre sociale, 21 septembre 2022, n° 21-14.106 ;	p. 6
DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE	
Rançongiciel et indemnisation : Plainte obligatoire Loi Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue de 15 avril	p. 6
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Précision sur la prohibition des prétentions nouvelles en cause d'appel Cass. civ. 1ere, 07 septembre 2022, n°21-16.646	p. 8
Annulation de l'article 750-1 du CPC sur l'obligation de tentative préalable de résolution amiable du litige CE, 6e et 5e ch. réunies, 22 septembre 2022, n°436939, Conseil national des barreaux et autres et Syndicats des avocats de France et autre, Lebon T.	p. 8
RESTRUCTURING	
L'aveu judiciaire ne peut porter sur la qualification de gérant de fait Cass. com. 5 octobre 2022, n°21-14770	p.10
INTERNATIONAL	
8ème Trains des mesures restrictives de l'UE en réaction à la crise en Ukraine Point au 21 octobre 2022	P.10
IMMOBILIER	
Syndicat de copropriétaires et prescription biennale de l'article L.218-2 du c. de la consommation Cass. civ. 3e, 28 septembre 2022, n°21-19.829	p.12

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Un dirigeant peut-il se prévaloir d'un acte extrastatutaire en contradiction avec les statuts de la société ?

Cass.com., 12 octobre 2022 – n°21-15.382 F-B

Ce qu'il faut retenir :

Dans le silence de la loi, il revient aux associés d'une société par actions simplifiée de fixer librement dans les statuts les causes et les modalités de la révocation des dirigeants de la société. Si des actes extra-statutaires peuvent compléter les statuts sur ce point, ils ne peuvent y déroger.

Pour approfondir :

Après avoir rappelé par un arrêt du 9 mars 2022 le principe selon lequel les modalités de révocation des dirigeants d'une société par actions simplifiée sont librement fixées par les statuts, la Chambre commerciale de la Cour de cassation est venue préciser par un arrêt du 12 octobre 2022, publié au Bulletin, que si des actes extra-statutaires pouvaient compléter ces statuts, ils ne pouvaient y déroger.

En l'espèce, le directeur général d'une société par actions simplifiée à associé unique a assigné la société en paiement d'une indemnité pour révocation intervenue, selon lui, sans juste motif. À cette fin, il se prévalait de la décision de l'associé unique aux termes de laquelle il avait été nommé en qualité de directeur général et dans laquelle il était précisé que les modalités de sa rémunération et de sa collaboration avec la société seraient celles figurant dans un courrier lui ayant été adressé le même jour. Ce courrier indiquait notamment qu'en cas de révocation de ses fonctions sans juste motif, le directeur général bénéficierait d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de sa rémunération brute fixe.

Or, ce courrier était en totale contradiction avec les statuts de la société qui énonçaient que le directeur général pouvait être révoqué à tout moment et que la cessation, pour quelque cause que ce soit et quelle qu'en soit la forme, de ses fonctions ne lui donnerait droit à aucune indemnité.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a rejeté la demande en paiement d'une indemnité du directeur général révoqué jugeant que la décision de l'associé unique et le courrier y afférent ne pouvaient déroger aux stipulations statutaires. La Chambre commerciale de la Cour de cassation valide en tout point le raisonnement de la Cour d'appel de Paris et rejette le pourvoi formé par le directeur général révoqué énonçant qu'« il résulte de la combinaison des articles

L. 227-1 et L. 227-5 du code de commerce que les statuts de la société par actions simplifiée fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée, notamment les modalités de révocation de son directeur général. Si les actes extra-statutaires peuvent compléter ces statuts, ils ne peuvent y déroger ».

En conséquence, malgré la décision de l'associé unique de la société et le courrier y afférent prévoyant le versement d'une indemnisation dans ce cas, ces actes, en ce qu'ils étaient contraires aux statuts, ne pouvaient fonder une demande indemnitaire de la part du directeur général.

Si la solution peut paraître sévère compte tenu des faits de l'espèce, il n'en demeure pas moins qu'elle est parfaitement conforme à l'esprit du droit des sociétés. En effet, cet arrêt vient rappeler l'importance capitale que revêtent les statuts, socle du contrat de société. Cela est d'autant plus vrai en présence d'une société par actions simplifiée, qui se caractérise par la grande liberté laissée aux associés pour organiser, dans les statuts de la société, son fonctionnement ainsi que les conditions dans lesquelles cette dernière est dirigée.

Véritable loi pour les associés, les statuts ne souffrent pas qu'un acte extra-statutaire puisse y déroger. Les stipulations statutaires ne sont pas pour autant intangibles, mais leur modification doit résulter d'un acte empreint d'un certain formalisme, la jurisprudence s'opposant à toute modification statutaire implicite.

Dès lors, cette solution vient réaffirmer que l'efficacité d'un acte extrastatutaire ou d'une pratique dépend de sa conformité aux statuts. Il se révèle donc indispensable de veiller à une articulation cohérente de tout acte ou pratique émanant de la société ou de ses associés avec les statuts.

Enfin, rappelons qu'en tout état de cause, en vertu d'une jurisprudence constante, toute révocation qui interviendrait dans des conditions brutales ou vexatoires serait abusive et ouvrirait au dirigeant ainsi révoqué le droit de demander l'octroi de dommages-intérêts, nonobstant toute clause contraire des statuts.

À rapprocher : [L. 227-1 du Code de commerce](#) ; [L. 227-5 du Code de commerce](#) ; [Cass.com., 9 mars 2022 – n°19-25.795](#)

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Absence d'appréciation par le juge de la gravité du manquement justifiant la mise en œuvre d'une clause résolutoire de plein droit

Cass Com., 28 septembre 2022, n° 21-17.269

Ce qu'il faut retenir :

A défaut de stipulation en ce sens, il n'appartient pas au juge d'apprécier la gravité du manquement justifiant la mise en œuvre d'une clause prévoyant la résolution de plein droit du contrat en cas d'inexécution par l'une des parties de l'une quelconque de ses obligations.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, deux parties avaient conclu un contrat de distribution exclusive d'abris de piscine le 19 novembre 2015. La tête de réseau a résilié le contrat le 9 juin 2017, un mois après l'envoi d'une mise en demeure en raison de manquements par le distributeur à son engagement d'exclusivité et à ses objectifs d'achats annuels. Le contrat contenait en effet une clause prévoyant la résiliation automatique du contrat un mois après une mise en demeure restée sans effet, en cas de violation de l'un quelconque des engagements pris par les parties.

La cour d'appel rejette la demande d'indemnisation formée par la tête de réseau au titre de la résiliation anticipée du contrat, considérant qu'un acte isolé ne pouvait, à lui seul, justifier la résiliation du contrat aux torts exclusifs du distributeur et qu'en l'absence de preuve d'une faute d'une particulière gravité, la tête de réseau ne pouvait valablement dénoncer le contrat aux torts exclusifs du distributeur.

La Cour de cassation censure le raisonnement de la cour d'appel au visa de l'ancien article 1134 du code civil, selon lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Celle-ci affirme ainsi qu'« à défaut de stipulation en ce sens, il n'appartient pas au juge d'apprécier la gravité du manquement justifiant la mise en œuvre d'une clause prévoyant la résolution de plein droit du contrat en cas d'inexécution par l'une des parties de l'une quelconque de ses obligations ». La cour d'appel n'avait donc qu'à constater que les conditions d'application de la clause résolutoire étaient remplies, ce qui était le cas en l'espèce.

À rapprocher : [Cass. 3e civ., 3 avr. 2012, n° 11-15.378](#) ; [Cass. 3e civ., 9 mars 2017, n° 16-12.580](#)

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

La référence à une marque antérieurement exploitée en licence et l'utilisation d'une marque qui prête à confusion constituent des actes de concurrence déloyale

Cass. Com., 7 septembre 2022, n° 21-14.905

Ce qu'il faut retenir :

La simple référence à une marque antérieurement exploitée en licence dans les mots-clés de la page d'accueil du site internet d'anciens concessionnaires suffit pour constituer un acte concurrence déloyale. En outre, l'utilisation d'une enseigne commerciale, bien que proche de la marque d'un ancien concédant, constitue également un acte de concurrence déloyale si elle crée une confusion dans l'esprit de la clientèle de la marque du concédant.

Pour approfondir :

Entre 2008 et 2009, une société spécialisée dans la signalétique, la communication visuelle et la réalisation d'enseignes a concédé à quatre concessionnaires deux licences de marques (« PANO » et « PANO BOUTIQUE ») pour une durée de sept ans et reconduit annuellement.

En 2015, les concessionnaires n'ont pas renouvelé les contrats de licence de marque car les parties n'étaient pas parvenues à un accord sur les nouvelles conditions tarifaires.

En 2016, le concédant a assigné en justice les quatre concessionnaires devant le Tribunal de commerce de Bordeaux pour solliciter le paiement des redevances dues jusqu'à l'échéance des contrats, et des dommages-intérêts pour rupture brutale des relations commerciales établies, concurrence déloyale et parasitisme.

Par jugement du 26 janvier 2018, le Tribunal de commerce de Bordeaux s'est déclaré incompétent sur la demande d'usurpation et d'appropriation des marques et a renvoyé l'affaire devant le Tribunal judiciaire de Bordeaux (ancien Tribunal de grande instance) qui dispose d'une compétence exclusive en matière de propriété intellectuelle (décret n°2009-1205 du 9 octobre 2009). Cependant, les juges de première instance se sont déclarés compétents sur les autres demandes et ont condamné les concessionnaires.

Par décision du 1er mars 2021, la Cour d'appel de Bordeaux a considéré que l'action du concédant ne portait pas sur la contrefaçon de sa marque mais sur son utilisation par ses anciens concessionnaires et que de ce fait, le litige relevait de la responsabilité contractuelle et délictuelle. Dès lors, les juges du fond ont réformé le jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux qui s'était déclaré incompétent.

Sur la question des actes de la concurrence déloyale et de parasitisme, le concédant reprochait aux concessionnaires qui avaient perdu l'usage de sa marque :

- D'utiliser une enseigne (« PAO PUBLICITE ») similaire à sa marque (« PANO ») ;
- De continuer d'exploiter la marque antérieurement concédée en licence comme mot-clé dans la page d'accueil du site internet de deux de ses anciens concessionnaires.

La Cour de cassation commence par rappeler plusieurs définitions :

- Concurrence déloyale : « l'ensemble des procédés concurrentiels contraires à la loi ou aux usages, constitutifs d'une faute intentionnelle ou non et de nature à causer un préjudice aux concurrents »
- Parasitisme : « un acte de concurrence déloyale qui est défini comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire » ;
- Confusion : « l'acte d'imitation d'éléments distinctifs d'un concurrent qui est susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle. Il peut s'agir par exemple de l'imitation d'un signe distinctif, d'un produit, d'une marque, d'une enseigne, d'une publicité visant à profiter de la notoriété du concurrent. ».

Elle reprend ensuite le raisonnement de la Cour d'appel qui a condamné les quatre concessionnaires pour concurrence déloyale et parasitisme.

En premier lieu, la Cour de cassation a rappelé que le débat ne portait pas sur la question de savoir si le sigle utilisé par les concessionnaires était licite ou constituait une marque déposable mais si les concessionnaires se sont placés dans le sillage du concédant en utilisant une enseigne commerciale proche de sa marque après la résiliation des contrats de licence.

En l'espèce, avant la résiliation des contrats de licence, les concessionnaires étaient connus sous

l'enseigne du concédant, à savoir « PANO ». Après la résiliation desdits contrats, les concessionnaires ont décidé d'utiliser l'enseigne « PAO ».

Pour la Haute juridiction, l'imitation des éléments distinctifs de la marque du concédant par les concessionnaires a créé un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle de l'ancienne marque, ce qui constitue un acte de concurrence déloyale.

En deuxième lieu, le débat portait sur l'utilisation par deux concessionnaires d'une marque qu'ils exploitaient antérieurement en licence comme mot-clé sur leur site internet.

Dans le cas d'espèce, deux anciens concessionnaires ont repris le terme « PANO » sur leur site internet, à savoir la marque du concédant. Or les concessionnaires n'avaient plus le droit d'utiliser cette marque car ils ont résilié les contrats de licence de marque.

Pour la Cour de cassation, ce référencement est abusif car les deux concessionnaires se sont servis de la marque du concédant pour orienter des clients vers leur site. D'après les juges, cette attitude illustre la volonté des concessionnaires de se placer dans le sillage du concédant en tirant profit de la notoriété de sa marque sans faire aucun effort, ce qui constitue un acte de parasitisme.

Avec cette décision, la Cour de cassation vient confirmer sa position sur les actes de concurrence parasitaire, et précise que la simple référence à une marque antérieurement exploitée en licence sur un site internet suffit pour constituer un acte de concurrence déloyale.

À rapprocher : [CA de Bordeaux, 4ème chambre commerciale, 1er mars 2021, n° 18/01046](#) ; [TC de Bordeaux, 26 janvier 2018, n° 2016F00694](#).

Précisions sur les contrats conclus hors établissement

Cour de cassation, Chambre civile 1, 31 août 2022, n° 21-12.968 et n° 21-10.075

Ce qu'il faut retenir :

Par deux arrêts rendus successivement le 31 août dernier, les hauts magistrats viennent apporter des précisions sur le régime applicable aux contrats conclus hors établissement.

Pour approfondir :

Le contrat hors établissement se caractérise par le démarchage de la clientèle en dehors de l'établissement commercial du professionnel, accompagné de la conclusion dudit contrat, et ce en présence du professionnel. Lors de la conclusion de ce contrat, le consommateur est plus vulnérable. De ce fait, le code de la consommation a mis en place divers moyens de protection à son bénéfice.

→ [Dans le premier arrêt \(Cass. 1^{re} civ., 31 août 2022, n°21-12.968\)](#), deux contrats de fourniture et d'installation de panneaux photovoltaïques ont été conclus hors établissement entre un consommateur et une société.

Selon le consommateur, les conditions générales qui figurent dans le bon de commande délivré au consommateur, contiendraient une irrégularité formelle au sujet de la décomposition des prix des biens et services. Le consommateur a donc demandé la nullité des deux contrats sur le fondement des dispositions des articles L.111-1, L.221-5, L.221-9 du code de la consommation.

En réponse, la société a soulevé le mécanisme de la confirmation, qui permet de réparer le vice entachant un acte mal formé. Elle soutient que la reproduction intégrale des différents articles du code de la consommation en caractères parfaitement lisibles dans les conditions générales de vente suffit à permettre au consommateur d'avoir connaissance de l'irrégularité formelle affectant les mentions du contrat. Dès lors, selon la société, le consommateur a confirmé la validité du bon de commande par l'exécution volontaire en connaissance du vice qui l'affecte.

Les hauts magistrats ont conclu à l'existence d'une confirmation en reprenant le raisonnement de la société :

« La reproduction lisible, dans un contrat conclu hors établissement, des dispositions du code de la consommation prescrivant le formalisme applicable à ce type de contrat, permet au souscripteur de prendre connaissance du vice résultant de l'inobservation de ces dispositions.

Pour exclure la confirmation des contrats de fourniture et d'installation litigieux, l'arrêt retient que le seul fait que les conditions générales figurant au verso du bon de commande se bornent à reprendre les dispositions du code de la consommation est insuffisant à révéler au souscripteur les vices affectant ce bon.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Ainsi, le consommateur pouvait avoir connaissance du vice entachant le contrat et sa décision d'exécuter le contrat, malgré son irrégularité formelle, emportait confirmation de sa part.

→ [Dans le second arrêt \(Cass. 1^{re} civ., 31 août 2022, n° 21-10.075\)](#), un contrat a été conclu hors établissement entre une société de location et un consommateur ayant pour objet la location d'un matériel de vidéosurveillance.

Après avoir résilié le contrat pour défaut de paiement des loyers, le bailleur a assigné le preneur en paiement d'une indemnité de résiliation et restitution du matériel loué.

En réponse, le preneur a formulé une demande reconventionnelle en nullité du contrat, au motif que les informations relatives à l'exercice du droit de rétractation ne figuraient pas dans le contrat conclu hors établissement.

Les hauts magistrats ont considéré que *« lorsque les informations relatives à l'exercice du droit de rétractation [...] ne figurent pas dans un contrat conclu hors établissement, la nullité de ce contrat est encourue ».*

Ainsi et à peine de nullité, le contrat conclu hors établissement doit mentionner la faculté pour le consommateur de se rétracter.

A travers ces deux arrêts, la protection des consommateurs ayant recours au contrat conclu hors établissement se trouve renforcée.

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Pas de paiement d'heures supplémentaires effectuées le dimanche sans contestation du forfait-jours

Cour de cassation, Chambre sociale, 21 septembre 2022, n° 21-14.106 ;

Ce qu'il faut retenir :

Le salarié qui ne conteste pas la validité de sa convention de forfait-jours, ne peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires effectuées le dimanche, en violation du repos dominical.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un salarié sous le régime du forfait-jours, réclamait, dans le cadre de la contestation judiciaire de son licenciement, le paiement de rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires effectuées le dimanche. Au soutien de sa demande, le salarié faisait valoir que les heures effectuées le dimanche sortaient du cadre de sa convention de forfait et devaient donc être rémunérées en tant qu'heures supplémentaires.

Rappelons ici quelques principes relatifs au forfait-jour : l'article L.3121-62 du Code du travail dispose que les salariés soumis à une convention de forfait en jours ne se voient pas appliquer les dispositions à la durée légale hebdomadaire. Cependant, ils se voient appliquer les dispositions relatives aux jours fériés, aux congés payés et au repos hebdomadaire.

La Cour d'appel de Paris a rejeté les demandes du salarié au motif que la convention de forfait-jours ne peut donner lieu au paiement d'heures supplémentaires, dans la mesure où « elle est exclusive de la notion de dépassement d'horaire ».

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel en rappelant que « *les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire. Il en résulte qu'un salarié soumis à une convention de forfait en jours dont il ne conteste pas la validité, ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires* ».

Le forfait-jours étant incompatible avec le décompte des heures de travail, il est impossible de réclamer et d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires, sauf si le forfait-jours est contesté et invalidé, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La Haute juridiction rappelle ici le principe inhérent au forfait-jours et son incompatibilité avec une demande de paiement d'heures supplémentaires dans le cadre dudit forfait. Cela n'exclue d'ailleurs pas, le cas échéant, la possibilité pour le salarié de demander le paiement des jours travaillés au-delà du forfait annuel, s'il l'a dépassé.

Précisons enfin que le non-respect du repos hebdomadaire peut indépendamment donner lieu à une indemnisation en fonction de préjudice subi, qui reste toutefois à démontrer.

À rapprocher : [L.3121-62 du code du travail](#) ; [Ccass, soc, 8 juin 2011 n° 09-67.051](#) ; [L.4121-1 du code du travail](#).

DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE

Rançongiciel et indemnisation : Plainte obligatoire Communiqué du 7 septembre 2022

Ce qu'il faut retenir :

Le ministère de l'Economie et des finances a précisé, dans un [communiqué du 7 septembre 2022](#), avoir intégré dans un projet de loi la possibilité pour les victimes de rançongiciel, lorsqu'elles ont payé la rançon et sont assurées, d'obtenir une indemnisation après un dépôt de plainte.

Cette possibilité d'indemnisation ne doit pas faire oublier l'importance de la cybersécurité et des actions préventives pour éviter de subir ces attaques.

Pour approfondir :

La digitalisation des entreprises et l'usage du télétravail, dont le développement croît depuis la crise du Covid 19, ont favorisé la multiplication des cyberattaques, menaçant ainsi les activités des entreprises victimes. Pourtant, seules 3 % des cotisations en assurance dommage des professionnels sont dédiées à l'assurance contre le risque cyber et ce sont majoritairement les grosses entreprises qui souscrivent à ce type d'assurance. Cela peut s'expliquer par une difficulté, pour les entreprises, à appréhender le risque cyber et par la difficile estimation de l'impact de ce risque pour les acteurs de l'assurance.

Partant de ce constat, et alors qu'un Rapport parlementaire publié au mois d'octobre 2021 plaidait pour l'interdiction de l'indemnisation en cas de paiement des rançons, le groupe de travail mis en

place par la Direction générale du Trésor a publié un rapport sur le marché de la cyber-assurance proposant un plan d'action décliné en quatre axes, repris dans le communiqué de Bercy le 7 septembre 2022 :

- Clarifier le cadre juridique ;
- Mieux appréhender et mesurer le risque cyber ;
- Améliorer le partage du risque entre assureurs, assurés et réassureurs ;
- Accroître les efforts de sensibilisation des entreprises au risque cyber.

Bercy propose donc, dans le cadre de la mise en œuvre de ces orientations, d'intégrer dans le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur la possibilité pour les entités attaquées par un rançongiciel d'être indemnisée de la rançon versée **mais uniquement si elles déposent plainte**. Il propose également d'affirmer l'inassurabilité des sanctions administratives telles que les amendes pour non-conformité au RGPD.

Elle permet également d'inciter fortement les entités victimes de rançongiciel à prévenir les autorités par le biais d'une plainte car, pour l'heure, peu d'entreprises portent réellement plainte préférant taire cette « mésaventure ».

L'absence de plainte conduit à une impunité des auteurs et à l'absence de données fiables sur l'étendue de ce risque et ses modalités de fonctionnement.

Définition du rançongiciel : une extorsion

Le rançongiciel (ou ransomware) est une technique d'attaque utilisée par les cybercriminels, consistant à envoyer à la victime un logiciel malveillant par le biais d'un email d'hameçonnage, d'un lien vers un site web compromis, du téléchargement ou de la mise à jour d'un logiciel compromis ou une intrusion directe sur le réseau de l'entreprise.

Le logiciel malveillant procède au chiffrement de l'ensemble des données de l'entreprise et affiche la demande de paiement d'une rançon, souvent en cryptomonnaie.

Lorsque l'entreprise paie, elle obtient normalement, en échange de la rançon, un mot de passe ou une clé de déchiffrement.

Ces attaques pourraient être qualifiées d'extorsion, d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données ou de sabotage lorsque cela atteint les systèmes de l'Etat. Pour autant, la doctrine estime que la qualification d'extorsion est plus propice dès lors que l'utilisation d'un rançongiciel peut être

perçue comme une contrainte morale et que cette contrainte a pour objectif de déterminer la victime à lui remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, représentés ici par des cryptomonnaies. Lorsque la victime n'a pas remis les fonds, il sera possible de poursuivre le hacker pour tentative d'extorsion.

L'usage d'un moyen de cryptologie ou de la bande organisée constituent des circonstances aggravantes dont l'application pourrait être faite.

Prévention et actions

Si la contraction d'une assurance permet de s'assurer d'une indemnisation en cas d'attaque et de paiement de la rançon, il convient pour autant d'agir de manière préventive pour éviter les attaques ou réduire leurs impacts.

La prévention des cyberattaques peut passer par une sécurisation des systèmes informatiques et une sauvegarde des données, mais également par une formation du personnel et des tests pratiques fréquents. Une procédure de gestion de crise en cas d'attaque doit être prévue pour améliorer la réactivité de chacun et diminuer l'impact de l'intrusion.

En cas d'attaque, il importe de préserver les données non encore concernées, de relever le plus d'éléments possibles concernant l'attaque, de notifier à la CNIL les risques liés aux données personnelles et d'alerter la Direction informatique ou de joindre la plateforme cybermalveillance.gouv.fr en l'absence de service compétent dans l'entreprise.

En principe, l'ANSSI recommande de ne pas payer les rançons mais face à l'importance des données en jeu, le paiement de la rançon peut être l'unique solution de l'entreprise, ce qui n'est pas illégal.

Une fois les données récupérées, il sera nécessaire de faire le nécessaire pour éviter une réitération de l'acte et de déposer plainte à la gendarmerie ou au commissariat, voire par lettre recommandée avec accusé de réception auprès du Procureur de la République avec tous les éléments à la disposition de l'entreprise.

Nos préconisations :

- Cartographier les risques et mettre en œuvre un plan de prévention des cyberattaques ;
- Former et sensibiliser les personnels ;
- Mettre en place un plan de gestion de crise en cas d'attaque ;
- Notifier à la CNIL les risques liés aux données personnelles ;

- Effectuer un signalement auprès du ministère de l'Intérieur ;
- Déposer plainte et faire une déclaration à l'assurance.

A rapprocher : [Article 312-1 du code pénal](#) ; [Articles 323-2 et 323-3 du code pénal](#) ; [Article 411-9 du code pénal](#) ; [La lettre juridique n° 855 du 25 février 2021](#) ; [Article 132-79 du code pénal](#) ; [Article 312-6 du code pénal](#)

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Précision sur la prohibition des prétentions nouvelles en cause d'appel

Cass. civ. 1ere, 07 septembre 2022, n°21-16.646

Ce qu'il faut retenir :

Ne sont pas considérées comme des prétentions nouvelles, les prétentions d'une partie qui tendent aux mêmes fins que celles antérieurement invoquées et ce, peu important que le fondement juridique soulevé à leur appui soit différent. Tel sera le cas lorsqu'est formulée une demande en annulation d'une stipulation d'intérêts avec substitution du taux légal devant les premiers juges, lorsque cette demande se transforme en une demande de déchéance du droit aux intérêts devant la cour d'appel.

Pour approfondir :

L'article 564 du Code de procédure civile dispose que les parties n'ont pas la possibilité de soumettre à la cour d'appel de nouvelles prétentions, ceci à peine d'irrecevabilité. L'article prévoit néanmoins des exceptions relatives au fait pour une partie d'opposer compensation, de faire écarter les prétentions de l'autre partie, ou encore de faire juger toute question qui découlerait de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait.

En l'espèce, une banque a consenti à une société un prêt immobilier.

Estimant que le taux effectif global était irrégulier, la société bénéficiaire dudit prêt a assigné la banque en nullité de la stipulation d'intérêts et en substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel.

Devant la Cour d'appel, la société bénéficiaire a, par suite, formé une demande de déchéance du droit aux intérêts de la banque en appel ; demande qui a été jugée recevable par les juges d'appel.

Au soutien de son pourvoi incident, la banque faisait grief à la Cour d'appel d'avoir méconnu les dispositions de l'article 564 du Code de procédure civile relatif à l'interdiction des prétentions nouvelles en cause d'appel, ainsi qu'aux articles 565 et 566 de ce même code.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Dijon, tout en rejetant le pourvoi incident formé par la banque.

Concernant le rejet du pourvoi relatif à la méconnaissance des articles du Code de procédure civile – lequel nous intéresse seul en l'espèce – la Cour de cassation relève que les prétentions soulevées en appel par une partie ne sont pas nouvelles si celles-ci poursuivent le même but que les demandes invoquées par cette même partie devant les juges de première instance, peu importe si le fondement juridique n'est pas le même. Il s'agit d'une reprise de l'article 565 du Code de procédure civile.

La Cour approuve ainsi la décision rendue en appel sur ce point procédural et uniquement sur ce dernier.

En effet, les demandes soulevées en appel par la société emprunteuse ne sont pas qualifiées de nouvelles puisqu'elles poursuivent le même but que les prétentions invoquées initialement, à savoir, la privation du droit du prêteur de percevoir des intérêts conventionnels.

L'interdiction des prétentions nouvelles en cause d'appel est une question qui ressurgit fréquemment et mérite d'être précisée, notamment lorsque des demandes voisines ou accessoires sont formulées devant les premiers juges puis devant la cour d'appel.

D'autres décisions ont détaillé les contours de la qualification d'une prétention nouvelle, à l'instar d'une décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation, datant du 23 février 1981, en vertu de laquelle une prétention avait été qualifiée de nouvelle car elle tendait à la nullité d'une vente, alors même qu'une demande en paiement avait été formulée devant les juges de première instance, ces demandes ne poursuivant pas les mêmes fins ([Cass. com., 23 février 1981, n°79-15.161](#)).

A rapprocher : [Article 564 et 565 du Code de procédure civile](#) ; [Cass. com., 23 février 1981, n°79-15.161](#)

Annulation de l'article 750-1 du CPC sur l'obligation de tentative préalable de résolution amiable du litige

CE, 6e et 5e ch. réunies, 22 septembre 2022, n°436939, Conseil national des barreaux et autres et Syndicats des avocats de France et autre, Lebon T.

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil d'Etat annule l'article 750-1 du Code de procédure civile qui imposait aux parties de recourir à une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative avant toute demande en justice et sous peine d'irrecevabilité, lorsque le litige portait sur le paiement d'une somme inférieure à 5000 euros ou concernait les actions visées par le texte.

Pour approfondir :

Le Conseil National des Barreaux, la Conférence des Bâtonniers, l'Ordre des avocats de Paris et d'autres entités ont formé un recours pour excès de pouvoir contre le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 ayant notamment consacré à l'article 750-1 du Code de procédure civile et l'obligation de recourir à des modes de résolution amiable des différends avant toute demande en justice lorsque celle-ci tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros.

Au soutien de l'annulation de cette disposition, les requérants invoquaient notamment une méconnaissance du principe de clarté et d'intelligibilité de la norme, du principe d'égalité devant la justice et du principe de la liberté contractuelle.

Dans la présente décision du 22 septembre 2022, le Conseil d'Etat écarte les moyens invoqués.

Il relève, d'une part, que le premier alinéa du texte définit de manière suffisamment précise le champ d'application de l'obligation, et d'autre part qu'il n'y a aucune différence de traitement entre les justiciables tout en retenant l'absence d'atteinte à la liberté contractuelle.

En revanche, le Conseil d'Etat considère que les dispositions du 3° de l'article 750-1 du Code de procédure civile qui consacrent une dérogation à l'obligation de recourir à une tentative préalable de résolution amiable du litige en cas d'« *indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige* » ne sont pas suffisamment précises.

En effet, les modalités ainsi que les délais qui permettraient de caractériser cette indisponibilité n'étaient pas précisément définis.

Or, cette absence de précision pouvait s'avérer préjudiciable pour les justiciables, ces derniers pouvant en effet se retrouver dans l'incapacité de démontrer les conditions de la dérogation et donc, *in fine*, être tenus de respecter l'obligation prévue par

l'article 750-1 du Code de procédure alors même qu'il existait, dans les faits, une indisponibilité du conciliateur.

Le Conseil d'Etat tire les conclusions de ce constat et relève que l'obligation prévue par le premier alinéa de l'article 750-1 du Code de procédure civile est une condition de recevabilité d'une demande en justice et que, de ce fait, l'absence de précision des critères de la dérogation s'analyse en une violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relatif au droit d'exercer un recours effectif devant toute juridiction.

Le Conseil d'Etat procède donc à l'annulation de l'article 750-1 du Code de procédure civile, mettant fin à ladite obligation.

Eu égard aux conséquences manifestement excessives sur le fonctionnement du service public de la justice qui résulteraient de l'annulation rétroactive de cette disposition, le Conseil d'Etat décide toutefois de déroger au principe de l'effet rétroactif de l'annulation contentieuse. Les effets de cette annulation sont donc reportés au 22 septembre 2022 (date de la présente décision) et les décisions adoptées antérieurement sur le fondement de l'article 750-1 ne sont donc pas atteintes.

La présente décision du Conseil d'Etat s'inscrit dans la lignée de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 21 mars 2019. Le Conseil constitutionnel avait en effet déclaré les dispositions de l'article 750-1 du Code de procédure civile conformes à la Constitution, tout en émettant une réserve d'interprétation concernant la caractérisation de l'indisponibilité des conciliateurs. Le Conseil constitutionnel avait en effet constaté que les termes de « motif légitime » et de « délai raisonnable » n'étaient pas suffisamment précis.

À rapprocher : [Article 750-1 du Code de procédure civile ; Décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019, n°2019-778 ; Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#)

RESTRUCTURING

L'aveu judiciaire ne peut porter sur la qualification de gérant de fait

Cass. com. 5 octobre 2022, n°21-14770

Ce qu'il faut retenir :

L'aveu par le défendeur à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif de l'accomplissement « en toute indépendance d'actes de gestion outrepassant ses fonctions de directeur commercial » ne peut caractériser la direction de faits en l'absence de tout autre éléments probants, l'aveu judiciaire ne pouvant porter que sur des points de fait et non de droit.

Pour approfondir :

La responsabilité pour insuffisance d'actif peut être engagée à l'encontre de tout dirigeant de droit ou de fait d'une société en liquidation judiciaire, à l'origine d'une ou plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif (L. 651-2 du code de commerce).

En l'espèce, une Cour d'appel avait condamné le directeur commercial d'une société en liquidation judiciaire à supporter l'insuffisance d'actif de cette dernière à hauteur de 1.000.000 €, retenant (pour toute démonstration de la qualité de gérant de fait) l'aveu du défendeur n'ayant pas contesté qu'il accomplissait « selon le liquidateur en toute indépendance des actes de gestion outrepassant ses fonctions de directeur commercial ».

Bien que les fautes de gestion reprochées n'incitaient pas à la clémence (fraude massive à la TVA, incompétence manifeste en matière de gestion etc.), la censure apparaissait inévitable.

La Cour de cassation juge en effet de manière constante (sur le fondement des articles 1383 et suivants du code civil) que l'aveu judiciaire ne peut porter que sur un point de fait, et non un point de droit. Il en découle que la déclaration du défendeur indiquant au Tribunal avoir la qualité de gérant de fait n'est pas un aveu admissible, une telle qualification constituant un point de droit (Cass. com. 10 mars 2004, 00-17.577). Partant, dans l'hypothèse de l'absence de toute autre élément, la qualification de gérant de fait ne peut qu'être rejetée.

Au visa des articles L. 651-2 du code de commerce et 1383-2 du code civil, la Haute juridiction jugea ainsi en l'espèce que la Cour d'appel n'avait pas constaté « de faits précis de nature à caractériser une immixtion de M. [S] dans la gestion de la société, ni

que ce dernier aurait agi en toute indépendance, en excédant ses fonctions de directeur commercial, ni qu'il aurait fait l'aveu de certains faits ».

On aurait pu objecter que la reconnaissance de l'exercice « en toute indépendance d'actes de gestion outrepassant les fonctions de directeur commercial » revêtait tout de même une certaine matérialité, contrairement à la reconnaissance « de la qualité de gérant de fait », notion brute de laquelle ne découle dans l'absolu aucune évidence matérielle. Il est cependant incontestable qu'aucun fait précis n'est dans cette hypothèse reconnu par le défendeur, le juge ne pouvant alors procéder à une quelconque qualification juridique.

A rapprocher :

[Cass. com. 10 mars 2004, 00-17.577](#)

DROIT INTERNATIONAL

8ème Trains des mesures restrictives de l'UE en réaction à la crise en Ukraine

Point au 21 octobre 2022

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil (le « Conseil ») de l'Union Européenne (« UE ») a adopté le **5 octobre 2022**, un **huitième** train de lourdes sanctions infligées à la Russie, en raison de son agression contre l'Ukraine.

Ces nouvelles sanctions adoptées contre la Russie comprennent notamment :

- un plafonnement des prix du pétrole ;
- un renforcement des restrictions sur le commerce (acier, produits technologiques...)

Ce 8^{ème} train de sanctions comprend plus précisément :

1) Le **plafonnement des prix du pétrole russe transporté par navire**. C'est d'ailleurs l'un des points majeurs de ce nouvel accord, puisque le Conseil interdit aux compagnies d'assurance et de transport maritime de fournir des services, au-delà d'un certain cout, aux pétroliers russes.

2) **De nouvelles restrictions à l'exportation** qui impliquent notamment, l'interdiction de vendre des produits tels que le charbon, certaines composants électroniques (présents dans les armes russe) ou encore, des articles techniques utilisés dans le secteur de l'aviation, ainsi que des produits chimiques.

3) De **nouvelles restrictions à l'importation pour près de 7 milliards d'euros** qui comprennent, par exemple, un embargo sur les importations, en provenance de Russie, de produits sidérurgiques finis et semi-finis, de machines et d'appareils, de matières plastiques, de véhicules, de textiles, de chaussures, de cuir, de céramique, de certains produits chimiques et de bijoux autres qu'en or.

4) **Des restrictions relatives aux entreprises publiques.** Le train de mesures adopté le 5 octobre 2022, interdit aux ressortissants de l'UE d'occuper un poste au sein des organes directeurs de certaines entreprises détenues par la Russie.

Il interdit également toute transaction avec «Russian Maritime Register of Shipping», qui est ajoutée à la liste des entreprises publiques faisant l'objet d'une interdiction des transactions.

5) **De nouvelles inscriptions sur la liste des personnes faisant l'objet de sanctions.** Ces ajouts ciblent des personnes et entités impliquées dans l'occupation russe, l'annexion illégale et les simulacres de « référendums », ainsi que des personnes et entités travaillant dans le secteur de la défense.

Pour mémoire :

Le **21 juillet 2022**, le Conseil de l'Union européenne n'a pas adopté un véritable **7^{ème} train** de mesures mais des mesures "de maintenance et d'alignement" qualifiées de "sixième paquet et demi" de sanctions depuis le début de la guerre en Ukraine en février 2022, en raison de leur portée limitée par rapport aux précédents trains de mesures punitives visant notamment le pétrole ou le charbon importés de Russie.

Pour rappel, ces mesures supplémentaires du 21 juillet 2022 comprenaient notamment :

- **L'interdiction d'importation d'or** : L'importation de tout l'or originaire de Russie et exporté de Russie vers l'UE ou vers tout pays tiers a été interdite.
- **Le renforcement des exigences en matière de déclaration des avoirs dans l'UE** : Les personnes sanctionnées sont tenues de déclarer leurs avoirs, afin de faciliter le gel de leurs avoirs dans l'UE
- **L'interdiction d'accès aux ports** : Les navires battant pavillon russe sont interdits d'accès aux écluses pour empêcher le contournement des sanctions.
- **Des sanctions financières** : **L'interdiction d'accepter des dépôts de fonds est étendue aux dépôts de personnes morales, d'entités ou d'organismes établis dans des pays tiers et**

détenus majoritairement par des ressortissants russes ou des personnes physiques résidant en Russie

Pour approfondir :

- Concernant la position du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a, le **13 octobre 2022**, adopté une résolution dans laquelle cette dernière appelle les États membres du Conseil de l'Europe à déclarer le régime actuel au pouvoir en Russie, de régime « terroriste ».
- Concernant la position de l'ONU, l'Assemblée générale des Nations Unies a, par une résolution sur l'intégrité territoriale de l'Ukraine, en date du **12 octobre 2022**, rappelé l'obligation faite aux États, en vertu de la Charte des Nations unies, de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale de tout État. De plus, l'assemblée générale des Nations Unies condamne l'organisation par la Fédération de Russie de référendums illégaux.
- Concernant les prétendus référendums russes dans les régions ukrainiennes (quatre régions du sud et de l'est de l'Ukraine), désormais contrôlées par les forces russes, les Ukrainiens ont voté un référendum de rattachement à la Russie. Selon l'ACPE, les référendums dans ces régions sont perçus comme "un affront au droit international" et "nuls et non avenue, sans effets juridiques ou politiques ».

À rapprocher :

- 8^{ème} train : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_22_5989
- « 7^{ème} » train : https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine_en
- Sur les prétendus référendums russes : <https://pace.coe.int/fr/news/8855/les-pretendus-referendums-russes-dans-les-regions-ukrainiennes-sont-nuls-et-non-avenus-selon-l-apce>
- Nations Unies sur les référendums illégaux : <https://press.un.org/fr/2022/ag12458.doc.htm>

IMMOBILIER

Syndicat de copropriétaires et prescription biennale de l'article L.218-2 du c. de la consommation
Cass. civ. 3e, 28 septembre 2022, n°21-19.829

Ce qu'il faut retenir :

Un syndicat de copropriétaires d'un immeuble est un non-professionnel ne pouvant se prévaloir de la prescription biennale prévue par l'article L.218-2 du Code de la consommation.

Pour approfondir :

L'article L.218-2 du Code de la consommation dispose que l'action des professionnels, s'agissant des biens et services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par un délai de deux ans.

En l'espèce un syndicat de copropriétaires, qui avait chargé une société de réaliser des travaux au sein de l'immeuble, a tenté de se prévaloir des dispositions de cet article lorsque ladite société l'a assigné en paiement d'une provision correspondant à des factures impayées. Le Syndicat a soulevé la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale.

Par un arrêt rendu le 26 mai 2021, la Cour d'appel de Paris a rejeté la fin de non-recevoir. Le syndicat de copropriétaires a formé un pourvoi en cassation et a, par la même occasion, demandé le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité de l'article L.218-2 du Code de la consommation à la Constitution. Le requérant faisait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la fin de non-recevoir au regard de la seule qualité de personne morale du syndicat. Ce dernier a ainsi invoqué une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'interdiction de toute discrimination.

La Cour de cassation retient, d'une part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer ladite question prioritaire de constitutionnalité, et, d'autre part, confirme l'arrêt rendu par la Cour d'appel en indiquant

qu'il convient de démontrer une différence de traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables afin que soit caractérisée une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant rappelé que cette condition émane d'une jurisprudence européenne constante.

La Cour de cassation poursuit son raisonnement en rappelant la différence de statut juridique entre un consommateur et un non-professionnel, qui se fonde notamment sur la personnalité morale de ce dernier. La Haute juridiction considère qu'un syndicat de copropriétaires ne peut être qualifié de personne physique et a donc la qualité de non-professionnel. Cette dernière estime que c'est donc à bon droit que la Cour d'appel a retenu que le syndicat n'avait pas la possibilité de se prévaloir de la prescription biennale prévue par l'article L.218-2 du Code de la consommation, celle-ci pouvant être invoquée uniquement par des consommateurs.

Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui admet déjà qu'un syndicat ne pouvait être assimilé à un consommateur, même si ses membres sont eux qualifiés de consommateurs (Cass Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2016).

À rapprocher :

[Cass. Civ 1re, 14 janvier 2016, n°14-28.335](#)
