

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 841



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> mai  
2016*

# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*

The screenshot shows the homepage of the Cour de Cassation website. At the top, there is a navigation bar with the Cour de Cassation logo and menu items: COUR DE CASSATION, JURISPRUDENCE, PUBLICATIONS, ÉVÉNEMENTS, HAUTES JURIDICTIONS, and INFORMATIONS & SERVICES. Below the navigation bar, the main content area is divided into several sections:

- La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français**: A section with a decorative image of the Cour de Cassation and a text block explaining its mission and the motto "Il y a pour toute la République une Cour de cassation".
- Derniers arrêts mis en ligne**: A list of recent judgments, including a communiqué on AZF, an arrêt n° 6661, and an arrêt n° 616.
- Actualités**: A section with a red header and a list of news items, including "Affaire AZF", "Activité 2014 de la Cour", and "Retournée solennelle".
- Questions prioritaires de constitutionnalité**: A section with a red header and a list of priority constitutional questions, including arrêt n° 7873 and arrêt n° 2.
- Informations et suivi d'un pourvoi**: A section with a list of services and a "SUIVRE VOTRE AFFAIRE" button.
- Colloques à venir**: A section with a red header and a list of upcoming colloquia, including "26 janvier 2015" and "5 février 2015".
- Liens professionnels**: A section with a red header and a list of professional links, including "Experts judiciaires", "Marchés publics", and "Commander des arrêts en ligne".

At the bottom of the page, there is a footer with contact information, a search bar, and a copyright notice for the Cour de Cassation.



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2015, la chambre criminelle, « *achevant l'alignement de sa doctrine sur celle des juridictions civiles* » par une « *reprise explicite de la doctrine de la première chambre civile et de la chambre commerciale [...]* telle qu'elle s'est affirmée par leurs arrêts respectifs du 28 juin 2005 » (Gildas Barbier, *D.* 2016, chron. p. 156), a jugé (*infra*, n° 642) qu'« *il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger [...]* », cassant l'arrêt d'une « *chambre de l'instruction qui, sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale, retient que la preuve n'est pas rapportée que l'association requérante est une personne morale de nationalité étrangère et qu'elle peut agir en justice, faute d'avoir communiqué les articles du code civil suisse applicables* ».

## Jurisprudence



Le même jour, la chambre commerciale a cassé (*infra*, n° 619), au visa de « *l'article L. 622-17, I, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008* », l'arrêt « *qui exclut, par principe, que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur, assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres, puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure* », solution « *conforme à l'orthodoxie juridique* » selon l'expression de Thomas Stefania (*JCP* 2016, éd. E, II, 1058), qui « *confirme implicitement que la créance née à l'occasion de l'exercice d'un droit propre du débiteur peut relever du régime favorable prévu à l'article L. 622-17, I, du code de commerce et par voie de conséquence remplir les trois conditions cumulatives énumérées par cet article* » et qui « *rappelle implicitement que [l']interprétation [de ce qui est utile ou non au déroulement de la procédure] relève du pouvoir souverain des juges du fond* ».

## Doctrine



Le 3 décembre dernier, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 657) que « *La procédure de saisie des rémunérations ayant pour effet d'interrompre le cours de la prescription tant qu'elle est en cours d'exécution, un nouveau délai de prescription a couru en application des dispositions de l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, à compter de la transmission au créancier saisissant par le greffe du tribunal d'instance du dernier chèque de l'employeur tiers saisi* », solution qui, selon Ludovic Lauvergnat (*Droit et procédures*, novembre/décembre 2015, p. 216), « *aura certainement vocation à jouer en droit positif* », « *le nouvel article 2244 du code civil [...] ne sembl[ant] pas susceptible de changer la donne* » et qui « *peut se justifier en raison du caractère à exécution successive de la saisie des rémunérations : les prélèvements sur le salaire du débiteur s'opèrent au fur et à mesure puis sont répartis suivant un calendrier défini par le greffe* ». Au final, « *l'effet interruptif [...] perdure tant que la saisie est en cours d'exécution* ».

Enfin, par arrêt du 7 décembre dernier, l'assemblée plénière a jugé que « *s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession* ». Commentant cet arrêt, Stéphane Piédelièvre, rappelant la jurisprudence antérieure en la matière (*Gaz. Pal.* 2016, n° 2, p. 22), note « *qu'il existe une certaine logique de la Cour de cassation qui résulte de la constance de sa position sur le caractère d'ordre public des régimes spéciaux de gage* » et que « *désormais le gage sur stocks est réservé aux seuls établissements de crédit et aux sociétés de financement* », tandis que « *les autres créanciers ne pourront pas recourir à cette technique, puisqu'ils ne sont pas visés par l'article L. 527-1* », solution qui, selon l'auteur, « *se justifie compte tenu du particularisme de l'objet de cette garantie* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 7 décembre 2015*

*rendu par l'assemblée plénière* Page

Sûretés réelles mobilières 6

### II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Question prioritaire de constitutionnalité *Numéros* 554 à 558

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Abus de confiance	559
Accident de la circulation	560
Action civile	703
Agriculture	561
Appel civil	562 à 565
Arbitrage	566
Architecte entrepreneur	567
Assurance (règles générales)	568 à 572
Assurance dommages	573
Atteinte à la dignité de la personne	574-575
Avocat	576 à 579
Bail (règles générales)	580
Bail commercial	581
Bail d'habitation	582-583
Bail rural	584
Banque	585
Blanchiment	586
Cassation	587 à 590-633

Chambre de l'instruction	591 à 594
Contrat de travail, exécution	595-596
Contrat de travail, rupture	597 à 600-711
Convention européenne des droits de l'homme	601-602
Copropriété	603 à 607
Cour d'assises	608 à 610
Divorce, séparation de corps	611-612
Donation	613
Donation-partage	614
Droit maritime	615-616
Élections professionnelles	617
Emploi	618
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	619-620
État civil	621
Étranger	622 à 624
Faux	625-626
Fonds de commerce	627
Fonds de garantie	628
Frais et dépens	629
Fraudes et falsifications	630
Immunité	631
Indemnisation des victimes d'infraction	632
Instruction	586-633 à 635
Juge de l'exécution	636
Jugements et arrêts	637-638

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.



# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2015 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 6
Arrêt	Page 6
Note	Page 7
Rapport	Page 10
Avis	Page 40

6  
•

### Sûretés réelles mobilières

*Gage de meubles corporels. - Gage des stocks. - Textes applicables. - Articles L. 527-1 et suivants du code de commerce. - Exclusion du droit commun du gage de meubles.*

S'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession.

### ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1° la société MJA, société d'exercice libéral à forme anonyme, dont le siège est 102 rue du Faubourg Saint-Denis, 75010 Paris, agissant en la personne de M. Jean-Claude Pierrel, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Recovco Affimet ;

2° la société Recovco Affimet, société par actions simplifiée, dont le siège est 121 avenue des Champs-Élysées, 75008 Paris, contre l'arrêt rendu le 27 février 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige les opposant à la société *Bank of London and The Middle East PLC*, dont le siège est 165 Queen Victoria street, London EC4V 4DD (Royaume-Uni),

défenderesse à la cassation ;

La société MJA, agissant en la personne de M. Pierrel, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Recovco Affimet, s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 8) en date du 3 mai 2011 ;

Cet arrêt a été cassé le 19 février 2013 par la chambre commerciale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris autrement composée, qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 27 février 2014 (pôle 5, chambre 9) ;

Un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la chambre commerciale a, par arrêt du 16 juin 2015, décidé le renvoi devant l'assemblée plénière ;

Les demandresses invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat des sociétés MJA et Recovco Affimet ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat de la société *Bank of London and the Middle East PLC* ;

Le rapport écrit de Mme Planchon, conseiller, et l'avis écrit de M. Le Mesle, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de Mme Planchon, conseiller, assistée de M. Michon, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, de la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, auquel les parties, invitées à la faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 2333 du code civil et L. 527-1 du code de commerce, tels qu'ils résultent de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, ratifiée par la loi n° 2007-212 du 20 février 2007 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Com., 19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763), que la société Recovco Affimet (la société), mise en redressement judiciaire le 19 janvier 2009, a fait l'objet d'un plan de cession puis d'une liquidation judiciaire le 14 septembre 2009 ; que la *Bank of London and The Middle East PLC* (la banque), qui avait consenti à la société, par acte du 17 décembre 2007, un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur un stock de marchandises et comprenant un pacte commissaire, a résilié le contrat de crédit pour non-paiement des échéances le 9 janvier 2009, notifié à la société la réalisation de son gage le 16 janvier 2009, puis revendiqué le stock constituant l'assiette de son gage le 21 avril 2009 ; que, par ordonnance du 30 octobre 2009, le juge-commissaire a ordonné la restitution à la banque du stock existant à la date du 16 janvier 2009, ou de sa contre-valeur, et a « donné acte » à celle-ci de ce qu'elle était en droit de réclamer le paiement de celui consommé postérieurement à cette date ;

Attendu que, pour confirmer le jugement rejetant le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire constatant que la banque était propriétaire des stocks tels que définis au contrat de gage, l'arrêt relève que les parties ont expressément choisi de se placer sous l'empire du gage de droit commun sans dépossession des articles 2333 et suivants du code civil, ce que n'interdit pas l'ordonnance du 23 mars 2006 ; qu'il retient que l'examen du texte ne permet pas d'affirmer la volonté du législateur d'exclure les banques prêtant sur stocks du bénéfice du gage sans dépossession de droit commun ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par fausse application, le second par refus d'application ;

**PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 février 2014, entre les parties par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

**Ass. plén. - 7 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-18.435. - CA Paris, 27 février 2014.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Planchon, Rap., assistée de M. Michon, auditeur. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru au Bull. Joly entreprises en difficultés 2016, p. 25. Un commentaire de cette décision est paru dans cette même revue, p. 32, note Nicolas Borga. Voir également le JCP 2015, éd. E, II, 1633, note Bastien Brignon, et 1624, note Adeline Cerati-Gauthier, le JCP 2016, éd. E, Act., n° 177, note Yann Paclot et Georges Gaède, le D. 2015, somm., p. 2438, note Alain Lienhard, et p. 2556 le Bull. Joly sociétés 2016, p. 48, note Maud Laroche, la RLDAff. 2016, n° 5803 et 5811, note Alix Tainguy, cette même revue, n° 5824, note Julie Clavel-Thoraval, le Bull. Joly entreprises en difficultés 2016, p. 19, note Marie-Hélène Monsérié-Bon, le JCP 2015, éd. N, II, n° 1208, la Gaz. Pal. 2016, n° 2, p. 22, note Stéphane Piédelièvre, et n° 7, p. 30, note Marie-Pierre Dumont-Lefrand, le JCP 2016, éd. G, II, 57, note Jean-Jacques Ansault et Charles Gijssbers, également parue au JCP 2016, éd. N, II, n° 1046, la RLDC 2016, n° 6115, note Pauline Pailler, et n° 6118, note Gaëlle Marraud des Grottes, la revue Banque et droit, janvier-février 2016, p. 84, note Nicolas Rontchevsky, la Rev. proc. coll. 2016, alerte 2, et la RD bancaire et financier 2016, comm. 21, note Dominique Legeais, et 22, note Alain Cerles.*

#### **Note sous assemblée plénière, 7 décembre 2015**

La Cour de cassation était saisie de la question de savoir si les parties, dont l'une est un établissement de crédit, qui conviennent d'un gage sur les stocks de l'emprunteur sans dépossession pour garantir une opération de crédit peuvent librement avoir recours au gage de droit commun, régi par le code civil, qui autorise le pacte commissaire, ou sont tenues de se conformer aux prescriptions des dispositions du code de commerce régissant le régime spécifique du gage des stocks, qui interdit le recours au pacte commissaire.

Cette question trouve son origine dans les dispositions de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie a en effet confié au gouvernement le soin de moderniser et rendre plus efficace et compétitif le droit des sûretés, notamment mobilières. Cette réforme est le résultat de la réflexion conduite par le groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés

présidé par M. Grimaldi, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2), dite « commission Grimaldi », qui, à l'issue de ses travaux, recommandait, outre l'élargissement de l'assiette du gage aux biens mobiliers actuels ou futurs et la généralisation de la possibilité de convenir d'un pacte comissoire, l'introduction du gage sans dépossession, forme de gage interdite jusque-là, sauf textes spéciaux.

Il est apparu que le gage sans dépossession correspondait à une nécessité, notamment pour les entreprises, ainsi que s'en était fait l'écho la commission Grimaldi, qui soulignait, notamment, dans son rapport remis au garde des sceaux le 31 mars 2005 : « *en outre, lorsque le bien nanti est fongible ou constitue l'élément d'un ensemble, le détenteur pourrait l'aliéner si la convention l'y autorise, et les droits du créancier gagiste s'exerceraient alors sur le bien qui en serait la représentation [...]. Serait ainsi grandement facilitée la constitution du gage sur stocks, qui est aujourd'hui nécessaire au développement du crédit commercial* » (p.11).

La création d'une sûreté réelle mobilière conventionnelle sans dépossession et polyvalente, susceptible de porter sur des stocks, a donc semblé opportune. Le rapport Grimaldi précise que le gage sans dépossession, qui est « *inspiré du security interest, institué par l'article 9 du code de commerce uniforme des États-Unis d'Amérique, mais sans en être une simple copie [...]. renforcerait l'attractivité du droit français, mais faciliterait aussi la reconnaissance en France de certaines sûretés constituées sous l'empire de lois étrangères* » (p.10).

Cependant, la même ordonnance a introduit, dans le code de commerce, un gage des stocks sans dépossession, consenti dans le cadre d'opérations de crédit conclues entre un établissement de crédit et une personne morale ou une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle.

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 précitée décrit ainsi le gage des stocks : « *Il est introduit un nouvel instrument juridique dans la partie du code de commerce consacrée aux garanties [...]. Notion classique, le gage porte ici sur un objet nouveau et spécifique, les stocks, dont la particularité est de présenter un caractère fongible et circulant. C'est pourquoi la création de cette sûreté mobilière conventionnelle s'accompagne d'un certain nombre de garanties, protectrices des intérêts du créancier et du débiteur, qui la distinguent du droit commun du gage [...]. L'utilisation de cette sûreté en qualité de créancier est réservée aux établissements de crédits, ceux-ci disposant seuls des moyens leur permettant d'évaluer la consistance de l'objet donné en garantie [...]. Le pacte comissoire est prohibé : les parties ne peuvent convenir lors de la constitution du gage que le créancier gagiste deviendra propriétaire des stocks gagés en cas de défaillance du débiteur (article L. 527-2 [du code de commerce])* ».

C'est donc un texte unique, l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, qui a institué, d'une part, le gage de droit commun, prévu aux articles 2333 et suivants du code civil, autorisant le gage sans dépossession assorti d'un pacte comissoire, d'autre part, le gage des stocks, intégré dans le code de commerce aux articles L. 527-1 et suivants, concernant les biens visés à l'article L. 527-3, qui, au contraire, prohibe toute clause de transfert de propriété.

C'est dans ce contexte juridique que les faits objet de la procédure soumise à l'assemblée plénière sont intervenus. La société Recovco Affimet, placée en redressement judiciaire le 19 janvier 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 8 janvier 2009, a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 14 septembre 2009, la SELAFA MJA étant nommée mandataire liquidateur. La *Bank of London and the Middle East PLC*, qui lui avait consenti un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur des stocks de marchandises, par acte du 17 décembre 2007 contenant un pacte comissoire, a résilié le contrat de crédit pour non-paiement des échéances le 9 janvier 2009, notifié à la société la réalisation de son gage le 16 janvier 2009, puis revendiqué le stock constituant l'assiette de son gage le 21 avril 2009. Par décision du 30 octobre 2009, le juge-commissaire a ordonné la restitution à la banque du stock existant à la date du 16 janvier 2009 ou de sa contre-valeur et donné acte à celle-ci de ce qu'elle était en droit de réclamer le paiement de celui consommé postérieurement à cette date. Le jugement du 25 juin 2010 du tribunal de commerce confirmant cette ordonnance a lui-même été confirmé par un arrêt n° 10/13656 du 3 mai 2011 de la cour d'appel de Paris, qui a retenu notamment que les parties pouvaient valablement soumettre leur sûreté au droit commun du gage, qui autorise le pacte comissoire.

Sur un pourvoi de la SELAFA MJA et de la société Recovco, cette décision a été censurée par la chambre commerciale, qui, par arrêt du 19 février 2013 (Com., 19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763, *Bull.* 2013, IV, n° 29), a jugé qu'« *en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application* ». L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, qui, résistant à la doctrine de la chambre commerciale, a décidé, par arrêt n° 13/03840 du 27 février 2014, que les parties avaient pu licitement soumettre leur sûreté au régime de droit commun du gage de choses fongibles et confirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions.

La Cour de cassation, saisie par un nouveau pourvoi de la SELAFA MJA et de la société Recovco, confirme, dans son arrêt du 7 décembre 2015 ici commenté, la position initiale de la chambre commerciale en jugeant, aux vises des articles 2333 du code civil et L. 527-1 du code de commerce, que « *s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession* ».

Plusieurs éléments fondent cette solution.

Issus du même texte, ainsi que cela est exposé ci-dessus, les deux régimes de gage sans dépossession ont donc été élaborés en cohérence. Le recours, d'une part, à la clause réputée non écrite (article L. 527-2 du code de commerce) pour prohiber le pacte comissoire et, d'autre part, aux nullités sanctionnant les irrégularités de l'acte constitutif du gage des stocks ou encore de sa publicité sont la marque de l'ordre public et l'expression de la volonté des rédacteurs de l'ordonnance de créer, à côté du gage de droit commun, un régime particulier de gage sans dépossession des

stocks réservé aux établissements de crédit, et, depuis 2013, aux sociétés de financement, interdisant aux parties de librement soumettre leur gage à l'un ou l'autre des deux régimes. La spécificité de ce régime se justifie en raison de la nature vitale des stocks pour une entreprise et de la place particulière qu'occupe, face à celle-ci, notamment lorsqu'elle est son débiteur, un établissement de crédit. La mise en œuvre du pacte commissaire, qui ne fait à ce jour l'objet d'aucun encadrement particulier, par un établissement de crédit qui, lorsqu'il a en charge la gestion des comptes de l'entreprise, bénéficie d'un poste d'observation privilégié, est en effet de nature à compromettre les procédures collectives et plus spécialement les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Aucune poursuite d'activité ne pourrait être envisageable dès lors que ce créancier, cherchant à anticiper sur de futures difficultés financières, se ferait attribuer les stocks gagés en sollicitant la réalisation du pacte commissaire. Le régime spécifique institué par le code de commerce répond ainsi à des impératifs économiques visant non seulement à assurer un certain équilibre entre les créanciers, notamment dans le cadre des procédures collectives, mais surtout à préserver l'activité des entreprises et à permettre à celles-ci d'affronter plus efficacement les difficultés financières qu'elles sont susceptibles de rencontrer.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a statué sur les textes applicables au litige qui lui était soumis, ceux-ci étant susceptibles d'être modifiés. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a en effet autorisé le gouvernement à réformer le gage des stocks pour le rapprocher du gage de droit commun, notamment en permettant la conclusion d'un pacte commissaire.

# Rapport de Mme Planchon

## Conseiller rapporteur

L'assemblée plénière doit statuer sur le pourvoi formé par :

1<sup>o</sup> la société MJA, société d'exercice libéral à forme anonyme, dont le siège est 102 rue du Faubourg Saint-Denis, 75010 Paris, agissant en la personne de M<sup>e</sup> Jean-Claude Pierrel en qualité de liquidateur judiciaire de la société Recovco Affimet,

2<sup>o</sup> la société Recovco Affimet, société par actions simplifiée, dont le siège est 121 avenue des Champs-Élysées, 75008 Paris,

contre l'arrêt rendu le 27 février 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige les opposant à la société *Bank of London and the Middle East PLC*, dont le siège est 165 Queen Victoria street, London EC4V 4DD (Royaume-Uni), défenderesse à la cassation.

### 1. - Rappel des faits et de la procédure

Le rappel des faits et de la procédure qui suit est repris du rapport déposé devant la chambre commerciale avant le renvoi de l'affaire en assemblée plénière.

La société Recovco Affimet, mise en redressement judiciaire le 19 janvier 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 8 janvier 2009 et M. Facques étant nommé administrateur judiciaire, a fait l'objet d'un plan de cession le 10 juillet 2009, M. Facques étant nommé commissaire à l'exécution du plan, puis d'une liquidation judiciaire le 14 septembre 2009, la SELAFA MJA, en la personne de M<sup>e</sup> Pierrel, étant nommée mandataire liquidateur.

La *Bank of London and the Middle East PLC*, qui avait consenti à la société Recovco un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur des stocks de marchandises, par acte du 17 décembre 2007 contenant un pacte comissoire, a résilié le contrat de crédit pour non-paiement des échéances le 9 janvier 2009, notifié à la société la réalisation de son gage le 16 janvier 2009, puis revendiqué le stock constituant l'assiette de son gage le 21 avril 2009 et, enfin, saisi le juge-commissaire.

Par décision du 30 octobre 2009, ce dernier a ordonné la restitution à la banque du stock existant à la date du 16 janvier 2009 ou de sa contre-valeur et donné acte à celle-ci de ce qu'elle était en droit de réclamer le paiement de celui consommé postérieurement à cette date.

Par jugement du 25 juin 2010, le tribunal a confirmé l'ordonnance.

Pour confirmer le jugement, la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 3 mai 2011, retenu que :

- les parties pouvaient valablement soumettre leur sûreté au droit commun du gage, qui autorise le pacte comissoire ;
- le choix de recourir au gage de droit commun plutôt qu'au droit spécial du gage ne constituait pas une fraude à la loi ;
- la mise en œuvre du pacte comissoire pendant la période suspecte n'encourait pas la nullité de droit prévue par l'article L. 632-2 du code de commerce.

Cette décision a été censurée par la chambre commerciale, qui, par arrêt du 19 février 2013, a jugé que « **s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession**, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application » (pourvoi n° 11-21.763 Bull. 2013, IV, n° 29).

L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, qui, résistant à la doctrine du précédent arrêt de cassation, a de nouveau décidé, par arrêt du 27 février 2014, que les parties avaient pu licitement soumettre leur sûreté au régime de droit commun du gage de choses fongibles, et confirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi formé le 30 mai 2014. La société et son liquidateur, les sociétés MJA et Recovco Affimet, ont déposé le 25 août 2014 un mémoire ampliatif, auquel a répondu la société Bank of London and the Middle East PLC par un mémoire en défense le 24 décembre 2014.

Par arrêt du 16 juin 2015, la chambre commerciale a ordonné le renvoi du pourvoi devant l'assemblée plénière.

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

### 2. - Analyse succincte des moyens

L'unique moyen de cassation, développé en quatre branches, fait grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du juge-commissaire qui avait donné acte à la banque qu'elle était propriétaire des stocks tels que définis à l'article 1.1. du « *contrat de gage de biens meubles* » en date du 17 décembre 2007 :

1<sup>o</sup> alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ; que pour juger cependant que la banque avait régulièrement mis en œuvre le pacte

commissaire, la cour d'appel a décidé « *qu'aucune disposition n'interdisant aux parties de choisir l'application du droit commun du gage, issu de la réforme de 2006, pour garantir un crédit consenti par un établissement financier à une personne dans le cadre de son activité professionnelle, la société et la banque ont pu valablement choisir, comme elles l'ont fait, de se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du code civil* » ; qu'en statuant ainsi, quand les parties ne pouvaient valablement soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application ;

2° alors que, en relevant que le contrat du 17 décembre 2007 emportait mise en gage sans dépossession d'éléments visés par l'article L. 527-3, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 12, alinéa 2, du code de procédure civile, 6 et 2354 du code civil, ensemble les articles L. 527-1, alinéa 3, L. 527-2 et L. 527-4, alinéa premier, du code de commerce, ces derniers étant d'ordre public ;

3° alors que la soumission par les parties de leur contrat de gage au régime de droit commun constituait donc une fraude à la loi puisqu'elle avait pour unique but de mettre en place un gage soumis au régime du gage des stocks tout en échappant à la prohibition du pacte commissaire ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé par refus d'application la règle « *fraus omnia corrumpit* », ensemble l'article L. 527-2 du code de commerce ;

4° alors qu'en retenant que la mise en œuvre par la banque du pacte commissaire pendant la période suspecte ne constituait pas un paiement non communément admis dans les relations d'affaires, la cour d'appel a violé l'article L. 632-1 du code de commerce.

À l'exception de la deuxième branche, les griefs sont identiques à ceux soulevés dans le précédent pourvoi.

Le mémoire en défense fait valoir que :

- l'analyse littérale des différents textes applicables ne permet pas de conclure au caractère impératif du gage des stocks et donc à l'exclusion du gage de droit commun ;
- on ne peut recourir à l'interprétation de la volonté du législateur concernant l'ordonnance du 23 mars 2006 pour justifier l'application exclusive du gage des stocks et l'éviction du gage sans dépossession de droit commun ;
- l'analyse du pourvoi repose sur deux contrevérités, consistant à faire valoir que l'impérativité du régime du gage des stocks découlerait, d'une part, de la nécessité souhaitée par le législateur de protéger spécifiquement les stocks de l'entreprise et, d'autre part, du caractère plus protecteur de ce régime pour le débiteur ;
- les éléments caractérisant la fraude ne sont pas réunis en l'espèce ;
- la réalisation du pacte commissaire pendant la période suspecte ne constitue pas un paiement non communément admis dans les relations d'affaires.

### **3. - Identification des points de droit à juger**

Le pourvoi pose les trois questions déjà soumises à la chambre commerciale par le précédent pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt de cassation du 19 février 2013 :

- le gage consenti au profit d'un établissement de crédit et portant sur les stocks d'une société peut-il être soumis au droit commun, qui autorise la stipulation d'un pacte commissaire, ou doit-il être soumis au régime spécial prévu par l'article L. 527-1 du code de commerce, dans le cadre duquel la clause commissaire est interdite ? Il s'agit de la question principale ;
- le choix d'un gage de droit commun est-il constitutif d'une fraude dès lors que les conditions du gage des stocks du code de commerce sont réunies ?
- la mise en œuvre d'un pacte commissaire peut-elle intervenir pendant la période suspecte sans encourir l'annulation prévue par l'article L. 632-1 du code de commerce ?

### **4. - Discussion citant les références de doctrine et de jurisprudence**

#### **I. - Gage sans dépossession : choix ou exclusivité (première et deuxième branches du moyen)**

Le législateur a, par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, confié au gouvernement le soin de moderniser et rendre plus efficace et compétitif le droit des sûretés, notamment mobilières.

L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 trouve son origine dans les travaux de la commission Grimaldi<sup>1</sup>, qui recommandait, outre l'élargissement de l'assiette du gage aux biens mobiliers actuels ou futurs et la généralisation de la possibilité de convenir d'un pacte commissaire, l'introduction du gage sans dépossession.

En effet, antérieurement, le gage sans dépossession était en quelque sorte le cousin pauvre des sûretés. Notre droit exigeait qu'en l'absence d'un texte spécial, une sûreté mobilière implique la dépossession de celui qui la constitue.

Certes, les textes spéciaux instituant une sûreté mobilière sans dépossession sur des biens divers, souvent extérieurs au code civil, se sont multipliés au fil des années. Mais leur foisonnement rendait particulièrement complexe, voire inefficace, le droit français des sûretés mobilières.

Il est ainsi apparu que le gage sans dépossession correspondait à une nécessité urgente pour les entreprises, ainsi que s'en était fait l'écho la commission Grimaldi, qui soulignait dans son rapport : « *Plus ambitieuse encore*

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés remis le 31 mars 2005 au garde des sceaux, consultable sur le site internet du ministère de la justice.

*serait la réforme du gage : sûreté dont la complète refonte s'impose, notamment si l'on souhaite renforcer l'attractivité du droit français ».*

Le rapport Grimaldi précisait également : « *En outre, lorsque le bien nanti est fongible ou constitue l'élément d'un ensemble, le détenteur pourrait l'aliéner si la convention l'y autorise, et les droits du créancier gagiste s'exerceraient alors sur le bien qui en serait la représentation (article 2339). Serait ainsi grandement facilitée la constitution du gage sur stocks, qui est aujourd'hui nécessaire au développement du crédit commercial ».*

La création, dans un chapitre II intitulé « *Du gage* », d'une sûreté réelle mobilière conventionnelle sans dépossession et polyvalente a donc semblé opportune. Deux autres propositions attendues par la pratique prolongent cette innovation : l'extension de l'assiette du nantissement et l'assouplissement de ses modes de réalisation.

Ainsi que le précise le rapport au Président de la République sur l'ordonnance de 2006, le gage sans dépossession, qui « *est inspiré du security interest institué par l'article 9 du code de commerce Uniforme des États-Unis d'Amérique, mais sans en être une simple copie [...] renforcerait l'attractivité du droit français, mais faciliterait aussi la reconnaissance en France de certaines sûretés constituées sous l'empire de lois étrangères* ».

L'ordonnance du 23 mars 2006<sup>2</sup>, qui impacte les codes civil, commercial et de la consommation, a été chaleureusement accueillie par la doctrine, même si certains lui reprochent de ne pas avoir supprimé les gages spéciaux<sup>3</sup>.

Ont donc vu le jour en vertu des nouvelles dispositions, d'une part, le gage de droit commun, prévu par les articles 2333 et suivants du code civil, qui autorise le gage sans dépossession et la conclusion d'un pacte commissaire, d'autre part, le gage des stocks, intégré dans le code de commerce aux articles L. 527-1 et suivants, qui, au contraire, prohibe toute clause de transfert de propriété.

## **1. - Analyse des régimes de gage en présence**

### **L'analyse du rapport de la commission Grimaldi confirme la volonté de ses membres de promouvoir le gage des stocks dans le cadre du gage de droit commun.**

Tout milite, en effet, en ce sens : la définition générale du gage, combinée à la liste de l'arrêté du 1<sup>er</sup> février 2007 relatif à la nomenclature des biens susceptibles d'être gagés, qui est suffisamment large et exhaustive<sup>4</sup>, le gage des stocks constituant l'une des déclinaisons du gage de droit commun et étant intégré comme tel dans le code civil.

Toutefois, la chancellerie a estimé nécessaire d'intégrer, par la même ordonnance, mais dans le code de commerce, des dispositions spécifiques concernant le gage des stocks, dont l'application est strictement encadrée et réservée aux établissements de crédit.

### **A. - La comparaison du gage des stocks et du gage de droit commun**

#### **1. Le champ d'application**

Le gage de droit commun est intégré dans le code civil aux articles 2333 à 2350, plus précisément à la section I, intitulée « *Du droit commun des gages* », du chapitre II, « *Du gage de meubles corporels* », du titre II, intitulé « *Des sûretés réelles* », figurant dans le livre IV, consacré aux sûretés.

Simultanément, apparaît dans le code de commerce le gage des stocks régis par les articles L. 527-1 et suivants, qui constituent le chapitre VII du titre II, intitulé « *Des garanties* ». Ce titre rassemble non seulement les dispositions générales du gage commercial (articles L. 521-1 et suivants, constituant le chapitre premier), mais aussi les gages spéciaux, comme le dépôt en magasins généraux (articles L. 522-1 et suivants constituant le chapitre II), le warrant hôtelier (articles L. 523-1 et suivants, constituant le chapitre III), le warrant pétrolier (articles L. 524-1 et suivants, constituant le chapitre IV), le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (articles L. 525-1 et suivants, constituant le chapitre V) et un chapitre VI, consacré à la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint (chapitre VI, articles L. 526-1 et suivants), qui traite plus précisément de l'affectation de patrimoine.

L'article 2333 du code civil définit le gage comme « une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers par un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs ». Cette présentation, très générale, concerne tout bien mobilier, ainsi que cela a été rappelé en introduction de ce chapitre, et ne limite ni les personnes ni les opérations concernées.

Le champ de l'article L. 527-1 du code de commerce est beaucoup plus étroit :

- le gage ne peut être constitué que des biens listés à l'article L. 527-3 ;
- le gage ne peut être consenti que dans le cadre d'une opération de crédit ;
- par une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle ;
- à un établissement de crédit ou une société de financement<sup>5</sup>.

a) Une opération de crédit

À l'époque de la signature du contrat, l'opération de crédit était définie par l'article 313-1 du code monétaire et financier comme « *tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds*

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006.

<sup>3</sup> L. Aynès, « Le nouveau droit du gage », *Droit et patrimoine* 2007, n° 161.

<sup>4</sup> La rubrique 17° vise la catégorie « Autres ».

<sup>5</sup> Cette précision a été apportée par l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013.

à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie ».

Depuis, cet article a été complété par un alinéa 2, disposant que « sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat »<sup>6</sup>.

Pour alimenter la réflexion, il est utile de rappeler quelques chiffres mettant en relief la place des établissements bancaires dans le fonctionnement des entreprises, et notamment des plus réduites. Ainsi que le relève un rapport établi par un groupe de travail constitué par le Conseil national de l'industrie, « Pour les TPE, les PME et les petites ETI, les banques sont et resteront la principale source de financement : dans l'industrie en 2012, les crédits bancaires de moyen-long terme représentaient ainsi encore 96 % de l'endettement externe des PME, et 77 % de celui des ETI »<sup>7</sup>.

Une autre source précise que « Les entreprises non financières françaises (toutes tailles confondues) ont vu le montant de leur financement par crédit bancaire augmenter de 10 points de PIB entre 1995 et 2012 pour atteindre l'équivalent de 60 % du PIB en 2012. Les données préliminaires de 2013 et 2014 suggèrent un ratio similaire pour ces années »<sup>8</sup>.

Concrètement, le montant des encours des crédits aux entreprises à la fin du mois d'août 2015 se montait à 858 milliards d'euros, soit un taux d'évolution annuel de + 3,2 %. Sur ces 858 milliards d'euros, 591 milliards correspondent à des encours de crédit à l'investissement et 186 milliards à des crédits d'encours de trésorerie<sup>9</sup>.

#### b) Établissement de crédit et société de financement

À l'époque de la signature de la convention de gage, l'article L. 527-1 du code de commerce ne concernait que les établissements de crédit, définis à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier comme des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque, au sens de l'article L. 311-1 du même code, et, notamment, les opérations de crédit.

C'est l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 qui a réformé le statut d'établissement de crédit en vue de l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 2014, du règlement européen CRR (« Capital requirements regulation »), qui transpose en Europe le nouveau cadre prudentiel dit de Bâle III, et qui a ajouté les sociétés de financement.

## 2. Les créances garanties

Si le gage de droit commun garantit aussi bien des créances simples ou assorties de modalités particulières, de nature civile ou commerciale, actuelles ou futures, qui, dans ce cas, doivent être déterminables, le gage des stocks concerne seulement tout crédit, de nature civile ou commerciale, qui constitue une créance actuelle.

## 3. L'assiette du gage

Le gage de droit commun concerne tout bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels (article 2333 du code civil) qui peuvent être fongibles (article 2341 du même code).

Le gage des stocks ne peut être consenti que sur « les stocks de matières premières et approvisionnements, les produits intermédiaires, résiduels et finis ainsi que les marchandises appartenant au débiteur et estimés en nature et en valeur à la date du dernier inventaire » (article L. 527-3 du code de commerce).

Pour les deux gages (articles 2335, L. 527-1, alinéa 4, et L. 527-3), le débiteur doit être le propriétaire des choses qu'il apporte en gage<sup>10</sup>. Toutefois, l'article 2334 du code civil autorise le gage par un tiers.

## 4. Acte constitutif du gage

Pour les deux types de gage, un écrit est nécessaire<sup>11</sup>. Plusieurs mentions doivent y figurer :

- outre la désignation des parties, l'article 2336 du code civil prévoit seulement trois mentions obligatoires : « la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature » ;

- outre ces mentions, l'article L. 527-1 du code de commerce exige que soit porté sur l'acte, à peine de nullité, la dénomination « acte de gage des stocks », l'indication que l'acte est soumis aux dispositions des articles L. 527-1 à L. 527-11, le nom de l'assureur qui garantit contre l'incendie et la destruction et la durée de l'engagement.

## 5. Publicité du gage

S'agissant d'un gage sans dépossession, la publicité est nécessaire pour rendre le gage opposable aux tiers. Les deux gages doivent donc être inscrits chacun sur des registres qui leur sont propres :

- le gage de droit commun doit être inscrit, d'une part, dans un registre spécial tenu par le greffier du tribunal de commerce dans le ressort duquel le constituant est immatriculé ou, en l'absence d'immatriculation, dans le ressort duquel est situé son domicile ou son siège, d'autre part, dans un fichier électronique national, tenu par le

<sup>6</sup> Ordonnance n° 2008-345 du 18 décembre 2008.

<sup>7</sup> Le financement des entreprises industrielles : rapport du groupe de travail au bureau du Conseil national de l'industrie, novembre 2014, page 3. Pour rappel, la loi de modernisation de l'économie de 2001 définit les PME comme les entreprises qui occupent moins de 250 personnes, et qui ont un chiffre d'affaires annuel inférieur à 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros. Les ETI sont les entreprises n'appartenant pas à la catégorie des PME, occupant moins de 5 000 personnes et qui ont un chiffre d'affaire annuel inférieur à 1 500 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 000 millions d'euros.

<sup>8</sup> J. Cailloux, A. Landier, G. Plantin, « Crédit aux PME, des mesures ciblées pour des difficultés ciblées », *Les notes du Conseil d'analyse économique*, n° 18, décembre 2014.

<sup>9</sup> « Les chiffres clés de la Fédération bancaire française : Crédits à l'économie », mise à jour 7 octobre 2015.

<sup>10</sup> Sont ainsi prohibés le gage de la chose d'autrui et le gage de biens faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété.

<sup>11</sup> Alors que cette formalité n'est pas nécessaire pour le gage commercial visé aux articles L. 521-1 et suivants, règle rappelée par la chambre commerciale dans son arrêt du 17 février 2015 (pourvoi n° 13-27.080, *Bull.* 2015, IV, n° 39).

Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, constitué en GIE, sur lequel est mentionnée l'existence des inscriptions<sup>12</sup> ;

- le gage des stocks est inscrit, en application de l'article L. 527-4, sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile. Les modalités d'inscription, qui sont similaires à celles du gage de droit commun, sont prévues par le décret n° 2006-1803 du 31 décembre 2006.

L'inscription du gage des stocks doit, à peine de nullité, impérativement intervenir dans les quinze jours à compter de l'acte constitutif.

## 6. Conservation et surveillance

Les dispositions relatives au gage des stocks offrent plusieurs avantages au créancier, qui peut ainsi :

- désigner un gardien (article L. 527-1, dernier alinéa) ;
- faire constater l'état des stocks à tout moment (article L. 527-5, dernier alinéa) ;
- en cas de diminution de la valeur des stocks de plus de 20 %, mettre en demeure le débiteur, soit de rétablir la garantie, soit de rembourser une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée. S'il ne lui est pas donné satisfaction, il peut exiger le remboursement total de la créance, considérée comme échue (article L. 527-7).

Au rang des obligations pour le débiteur, celui-ci doit justifier que les stocks sont assurés contre les risques d'incendie et de destruction (article L. 527-5).

Concernant le gage de droit commun, l'article 2344, alinéa 2, autorise le créancier à se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

Il convient également de rappeler les dispositions de l'article 1188 du code civil, qui interdit au débiteur de se prévaloir du bénéfice du terme lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Mais, selon la doctrine, ce texte ne protège pas le créancier comme l'article L. 527-7 du code de commerce, qui joue automatiquement en cas de simple diminution de valeur<sup>13</sup>.

Il n'apparaît pas interdit que la convention de gage de droit commun prévoie des modalités de conservation et surveillance similaires à celles du gage des stocks.

## 7. Possibilité de substitution des objets gagés

S'agissant du gage des stocks, le deuxième alinéa de l'article L. 527-5 prévoit que « *le privilège du créancier passe de plein droit des stocks aliénés à ceux qui leur sont substitués* », autorisant donc la substitution de plein droit alors qu'elle doit en revanche être expressément prévue par la convention de gage de droit commun (article 2342).

En cas de destruction des stocks gagés, il convient de souligner que le droit de préférence de l'établissement de crédit se reporte sur les indemnités d'assurances, « *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse* » (article L. 121-13 alinéa premier, du code des assurances).

## 8. Incidence du règlement des échéances de la dette

S'agissant du gage des stocks, l'article L. 527-8 autorise les parties à convenir que « *la part des stocks engagés diminue à proportion du désintéressement du créancier* ».

Même si les textes sur le gage de droit commun ne la prévoient pas, une telle disposition peut toujours figurer dans la convention de gage.

## 9. Les droits découlant du gage sans dépossession

a) Le droit de rétention

Ce droit peut être défini comme « *la faculté reconnue au créancier de retenir une chose appartenant à son débiteur dont il a la détention, jusqu'au paiement complet de ce qui lui est dû* »<sup>14</sup>.

S'agissant des gages sans dépossession, quelle qu'en soit la nature, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 est venue combler l'absence de toute mention sur ce point dans l'ordonnance de 2006 en ajoutant un 4° à l'article 2286 du code civil prévoyant que peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose « *celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession* ».

Il ne s'agit, bien évidemment, que d'un droit de rétention fictif qui, même s'il ne bénéficie pas de la même force du droit de rétention réel du créancier gagiste avec dépossession, présente certains intérêts, notamment en cas de procédure collective (voir *infra*).

Ainsi que le souligne le professeur Lucas, « *pour les gagistes, l'innovation est considérable puisqu'elle les soustrait à la discipline collective pour leur permettre d'exercer cette violence légitime que la loi met à la disposition de tout rétenteur* »<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Décret n° 2006-1804 du 31 décembre 2006.

<sup>13</sup> J. Clavel-Thoraval, « Caractère impératif du gage des stocks », *Revue Lamy droit des affaires* 2013, 82 et auteurs cités.

<sup>14</sup> D. Gibirila, *Juris-Classeur, banque, crédit, bourse*, fascicule n° 760, « Sûreté portant sur des biens », 2015, n° 13.

<sup>15</sup> Les actes du 121<sup>e</sup> congrès du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce 2009, « *L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises* », p. 77 et suivantes.

b) Le droit de préférence

Le droit de préférence bénéficie aux deux types de gage.

L'article 2333 du code civil confère au créancier gagiste un droit de préférence sur le prix du bien gagé par rapport, notamment, aux créanciers chirographaires.

Toutefois, ce droit de préférence ne prévaut pas sur les privilèges de rang supérieur que sont notamment les privilèges des frais de justice ou encore les différents privilèges fiscaux<sup>16</sup>.

c) Le droit de suite

Ce droit est expressément reconnu au créancier gagiste de droit commun par l'article 2337, alinéa 3, du code civil, qui dispose : « Lorsque le gage est régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276 »<sup>17</sup>.

Cette disposition autorise donc le créancier à saisir le bien qui aurait pu être cédé par le débiteur, directement entre les mains de l'acquéreur, sans que la possession de bonne foi ne puisse lui être opposée en raison de la publicité<sup>18</sup>.

Pour certains auteurs<sup>19</sup>, « la publicité du gage des stocks ne confère pas de droit de suite. En effet, l'article L. 527-5, alinéa 2, du code de commerce reconnaît implicitement que le privilège du gagiste ne suit pas les stocks aliénés, lorsqu'il précise que ce privilège « passe de plein droit » sur ceux qui lui sont substitués. De plus, le code de commerce n'a pas interdit aux ayants cause à titre particulier, à l'instar de l'article 2337, alinéa 2, du code civil, d'invoquer la règle « en fait de meubles, possession vaut titre. ».

## 10. La réalisation du gage (hors procédure collective)

Qu'il s'agisse du gage de droit commun ou du gage des stocks, en cas de non-paiement de la dette garantie, le créancier peut poursuivre la réalisation de son gage dans les conditions des articles 2346 ou 2347 du code civil et faire ordonner en justice soit la vente du bien gagé, soit son attribution, l'article L. 527-10 renvoyant expressément à ces dispositions.

a) Autorisation judiciaire de vendre le bien gagé

Le créancier gagiste impayé peut donc, en application de l'article 2346 du code civil, faire ordonner en justice la vente du bien gagé et exercer son droit de préférence sur le prix de celle-ci. La vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles sans qu'il soit possible d'y déroger.

Le rang des différents créanciers privilégiés est régi, s'agissant des privilèges spéciaux, par l'article 2332, qui place le créancier gagiste en deuxième position dans cette catégorie.

b) L'attribution judiciaire du bien gagé

Cette faculté est régie par l'article 2347 du code civil. Contrairement au pacte comissoire, l'évaluation par expert n'est pas obligatoire.

En cas de gage sans dépossession, le créancier qui entend se faire attribuer le bien doit exercer une action en revendication.

Le second alinéa de l'article 2347 prévoit que « *lorsque la valeur du bien excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée* ».

## 11. Le pacte comissoire

Le pacte comissoire, défini par le professeur Cornu<sup>20</sup> comme « *la clause qui attache à l'inexécution de l'obligation garantie l'effet radical de rendre le créancier propriétaire du bien engagé (sans avoir à le demander en justice)* », permet au créancier titulaire d'un droit réel accessoire de garantie, hypothèque ou gage, de devenir propriétaire du bien affecté en garantie en cas de défaut de paiement du débiteur.

La possibilité ou non de conclure un pacte comissoire constitue la différence fondamentale entre les deux types de gage.

Introduit dans le code civil par la réforme de 2006, le pacte comissoire était interdit, en droit civil comme en droit commercial, et sanctionné d'une nullité absolue d'ordre public. Cette interdiction visait deux objectifs : éviter le recours à l'usure par les créanciers et préserver un certain ordre en droit des sûretés.

Ainsi que cela est rappelé dans le rapport de Mme Jacques (19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763, *Bull.* 2013, IV, n° 29), la jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 2006 avait assoupli la rigueur de cette interdiction en considérant que, d'une part, celle-ci n'était applicable que si le pacte était conclu au moment de la constitution du gage (voir arrêts cités dans le rapport), d'autre part, le pacte était valide dès lors que le bien avait une valeur déterminée, garantissant ainsi que le créancier ne puisse s'approprier un bien d'une valeur supérieure à sa créance.

La chambre commerciale a également assoupli sa jurisprudence relative à la nullité du pacte comissoire en décidant qu'elle n'était plus absolue mais seulement relative<sup>21</sup>, considérant que les formalités de l'article 2078 du

<sup>16</sup> Privilèges visés notamment aux articles 1920 (privilèges garantissant le recouvrement des contributions directes et taxes assimilées), 1926 (taxe sur le chiffre d'affaires), 1927 (contributions indirectes) ou 1929 du code général des impôts (taxe d'enregistrement).

<sup>17</sup> « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ».

<sup>18</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 mars 1990, pourvoi n° 87-19.162, *Bull.* 1990, I, n° 70.

<sup>19</sup> M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard Bachellier, *Droit des sûretés*, Sirey, 4<sup>e</sup> édition, 2014.

<sup>20</sup> *Vocabulaire dictionnaire juridique*, PUF.

<sup>21</sup> Com., 5 octobre 2004, pourvoi n° 01-00.863, *Bull.* 2004, IV, n° 176.

code civil prohibant le pacte commissaire avaient pour finalité la protection du débiteur, qui pouvait donc renoncer à la nullité et que « *les dispositions de l'article 2078 du code civil ne font pas obstacle à ce que, postérieurement à la constitution du gage, le débiteur donne mandat au créancier gagiste de procéder pour son compte à la vente de la chose donnée en gage* ».

La réforme de 2006, répondant aux attentes des créanciers et, notamment, des établissements bancaires, a consacré la possibilité d'introduire une clause commissaire sans restriction dans l'article 2348, alinéa premier, du code civil, qui énonce : « Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien engagé ».

En revanche, est toujours prohibée la clause dite de voie parée, qui autorise le créancier à vendre le bien du débiteur à l'amiable.

La possibilité de conclure un pacte commissaire est ainsi ouverte à tous les créanciers gagistes de meubles corporels, avec ou sans dépossession, ainsi que le montre le renvoi effectué par l'article 2353<sup>22</sup> du code civil concernant la réalisation du gage portant sur un véhicule automobile, ou incorporels.

La loi ne fixe aucune condition particulière à la conclusion du pacte commissaire, qui est donc soumis aux conditions de droit commun des contrats.

Cette convention peut intervenir soit au moment du gage, soit ultérieurement, sauf après l'ouverture d'une procédure collective. L'article L. 622-7 du code de commerce prévoit, en effet, que le jugement ouvrant la procédure collective fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un tel acte.

Le recours au pacte commissaire est formellement interdit en droit de la consommation, pour protéger le consommateur, ainsi que dans la législation spéciale régissant le gage des stocks, dont l'article L. 527-2 considère « réputée non-écrite toute clause prévoyant que le créancier deviendra propriétaire des stocks en cas de non-paiement de sa dette par le débiteur », tandis que l'article L. 527-10 renvoie expressément aux modalités de réalisation du gage de droit commun régies par les articles 2346 et 2347 du code civil.

Pour un commentateur de l'ordonnance de 2006, cette exclusion se justifierait par la pluralité de gages sur les mêmes biens<sup>23</sup>. Pour un autre, « [...] la clause commissaire permettant au créancier d'acquérir la propriété automatiquement à la défaillance du débiteur est interdite en matière de stock : au regard des enjeux, l'acquisition ne peut se faire sans l'intervention et sans la surveillance d'un juge »<sup>24</sup>.

## 12. Les gages et la procédure collective

Les créanciers titulaires d'un gage de droit commun ou d'un gage des stocks sans dépossession sont traités de façon identique dans le cadre d'une procédure collective.

Ce traitement est différent selon que l'on se trouve dans une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, d'une part, ou de liquidation judiciaire, d'autre part.

En effet, ainsi que le souligne Mme Bourrassin, « [...] les auteurs de l'ordonnance ont poursuivi deux objectifs opposés, à savoir préserver les chances de sauvetage de l'entreprise, en réduisant les effets du droit de rétention fictif en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et, à l'inverse, favoriser le crédit aux entreprises, en amplifiant lesdits effets en cas de liquidation judiciaire »<sup>25</sup>.

a) Le gage sans dépossession dans le cadre des procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire

Le but de ces deux procédures est de favoriser les chances de sauvetage de l'entreprise afin que celle-ci puisse retrouver un fonctionnement normal et des finances saines.

L'article L. 622-7 du code de commerce prévoit que le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4<sup>o</sup> de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.

Les mêmes dispositions s'appliquent également à la procédure de redressement judiciaire en vertu de l'article L. 631-14, alinéa premier.

Le débiteur bénéficie d'une certaine marge de manœuvre à l'égard du bien gagé, la protection du créancier étant, dans certains cas, très réduite, voire inexistante en raison justement de cette inopposabilité.

En cas de vente d'un bien grevé, notamment d'un gage, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties doit, en application de l'article L. 622-8, être consignée à la Caisse des dépôts et consignations, le solde du prix tombant dans l'actif du débiteur.

En vertu du deuxième alinéa de cet article, le juge-commissaire a la possibilité d'ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien, moyennant la présentation par ces derniers d'une garantie émanant d'un établissement bancaire ou d'une société de financement. En cas de refus, le créancier devra patienter.

Au terme de la période d'observation, la créance, objet du gage, sera réglée après le règlement des créances super-privilegiées des salariés ou du Trésor public, des frais de justice afférents à la procédure collective ou encore des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure.

<sup>22</sup> La réalisation du gage est soumise, quelle que soit la qualité du débiteur, aux règles prévues aux articles 2346 à 2348.

<sup>23</sup> S. Tork, « Les garanties mobilières sur biens fongibles après l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés », *RD bancaire et financier* 2006, étude 12.

<sup>24</sup> J. Clavel-Thoraval, précitée, note 13.

<sup>25</sup> M. Bourrassin, V. Brémond, M.-N. Jobard-Bachelier, précités, note 19, n° 2536.

L'on peut ainsi s'interroger sur la possibilité, pour le créancier gagiste, d'obtenir le versement de la totalité de la somme consignée dès lors que, outre les salaires et les créances postérieures, l'administrateur judiciaire devra encore régler les frais de justice et surtout le privilège du Trésor, avant lui. Au mieux, il arrivera au deuxième rang, au pire, au cinquième ou sixième rang du classement des créanciers.

Il en va de même en cas de plan de sauvegarde ou de redressement<sup>26</sup>.

b) La procédure de liquidation ou la cession totale ou partielle de l'entreprise

Le gage sans dépossession retrouve tout son intérêt dans l'hypothèse d'une procédure de liquidation judiciaire ou celle de la cession partielle ou totale de l'entreprise. En effet, concernant cette dernière situation, l'article L. 642-12, 5°, du code de commerce prévoit que « *les dispositions du présent article n'affectent pas le droit de rétention acquis par un créancier sur des biens compris dans la cession* ».

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 souligne que cette règle a « *notamment vocation à s'appliquer au créancier titulaire d'un gage sans dépossession prévu à l'article 2286, 4°, du code civil* ».

En vertu de l'article L. 641-3 du code de commerce, « *le juge-commissaire peut autoriser le liquidateur ou l'administrateur à payer les créances antérieures au jugement pour retirer le gage ou la chose légitimement retenue* ».

À défaut de retrait du gage, l'article L. 642-20-1 dispose que « *le liquidateur doit, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la réalisation. Le liquidateur notifie l'autorisation au créancier quinze jours avant la réalisation.*

*Le créancier gagiste, même s'il n'est pas encore admis, peut demander au juge-commissaire l'attribution judiciaire. Si la créance est rejetée en tout ou partie, il restitue au liquidateur le bien ou sa valeur, sous réserve du montant admis de sa créance.*

*En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix. L'inscription éventuellement prise pour la conservation du gage est radiée à la diligence du liquidateur* ».

L'article L. 643-2 prévoit que les créanciers titulaires, notamment, d'un gage peuvent, dès lors qu'il ont déclaré leur créance même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation.

## **B. - En dépit des critiques dont il est l'objet, le gage des stocks offre des garanties non négligeables aux créanciers**

### **1. - Critiques concernant le gage des stocks**

Si la naissance du gage de droit commun a été saluée avec enthousiasme par la doctrine, il n'en a pas été de même pour celle du gage des stocks figurant dans le code de commerce.

a) Critiques concernant son utilité

La doctrine s'est interrogée sur l'utilité d'un régime spécifique du gage des stocks alors que la commission Grimaldi, dont les travaux sont à l'origine de la réforme des sûretés, l'avait intégré dans le gage de droit commun.

Un auteur explique la présence des deux types de gage dans la loi du 26 juillet 2005 par le fait que les services de la chancellerie n'auraient pas perçu la portée du gage proposé par la commission Grimaldi.

Ainsi que le soulignait le rapporteur du pourvoi n° 11-21.763, « *cet ajout a été considéré unanimement comme inutile et sans intérêt parce que trop formaliste, et faisant double emploi avec les dispositions introduites dans le code civil. La doctrine n'a pas manqué de souligner que les nouveaux articles L. 527-1 à L. 527-11 du code de commerce qui régissent ce gage apporteraient des complications inutiles* ».

b) Critiques concernant sa complexité

Si l'article L. 521-1 du code de commerce, qui définit le gage commercial en général, fait du formalisme une simple faculté, le gage des stocks apparaît sur ce point beaucoup plus pointilleux.

Sa complexité et à sa rigueur expliqueraient son manque d'attractivité.

Trois reproches principaux sont formulés contre le gage des stocks :

- Son formalisme excessif résidant notamment dans la présence de sept mentions obligatoires dans l'acte constitutif, toutes exigées à peine de nullité

Certains auteurs, toutefois, relativisent cette complexité : « *L'inconvénient de ce formalisme ad valitatem nous semble avoir été exagéré, car certaines de ces mentions sont également requises par le code civil (la désignation des parties et celle de la créance garantie, en application du principe de spécialité) ; d'autres sont très faciles à satisfaire (la dénomination "acte de gage des stocks" ; la mention que l'acte est soumis aux dispositions des articles L. 527-1 à L. 527-11) ; d'autres encore sont protectrices du créancier (le nom de l'assureur et la description détaillée des biens gagés)* »<sup>27</sup>.

Ses modalités de publicité, plus rigoureuses que celles du droit commun

Alors que la publicité n'est pas une condition de validité du gage de droit commun, elle est prescrite à peine de nullité pour le gage des stocks et doit intervenir dans les quinze jours de la formation de l'acte constitutif.

<sup>26</sup> C'est l'article L. 626-22 qui régit la vente d'un bien gagé dans le cadre de ces procédures.

<sup>27</sup> M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard-Bachelier, précités, note 19, n° 1760.

### L'interdiction de conclure un pacte comissoire

Ainsi que cela a déjà été souligné, l'article L. 527-2 du code de commerce énonce qu'« *est réputée non écrite toute clause prévoyant que le créancier deviendra propriétaire des stocks en cas de non-paiement de la dette exigible par le débiteur* ».

Cette interdiction a suscité des interrogations quant à la différence de traitement faite aux établissements de crédit, qui, avec les sociétés de financement, sont en effet les seuls qui ne peuvent bénéficier du pacte comissoire, le gage des stocks, *versus* droit commun, étant autorisé pour tous les autres.

Selon le mémoire en défense, « *Il est en outre bien difficile de comprendre en quoi le stock serait plus en danger lorsqu'il est gagé au profit d'une banque que d'un bailleur ou d'un fournisseur, à l'égard desquels le droit commun du gage sans dépossession s'applique* ».

Est ainsi relevé par plusieurs auteurs<sup>28</sup> l'inégalité de traitement entre les établissements de crédit et les autres créanciers, à laquelle s'ajoute une autre inégalité entre les établissements de crédit eux-mêmes. Il apparaît en effet qu'un établissement de crédit habilité à faire du crédit en France ne peut recourir au gage du code civil pour garantir sa créance de remboursement de prêt, alors qu'un établissement de crédit non habilité peut financer le même emprunteur par le biais de la souscription à une émission obligataire tout en bénéficiant d'une telle garantie.

Ainsi donc, on traiterait plus rigoureusement des professionnels « rompus aux affaires » que de « parfaits profanes » qui s'adonneraient à une opération du même type sous l'empire des textes du droit.

## **2. - Le gage des stocks présente cependant des avantages pour les créanciers**

Certaines voix se sont élevées pour défendre le gage des stocks et lui reconnaître quelques qualités, voire certaines supériorités par rapport à son homologue du code civil, évoquant même « *la force d'attraction du gage des stocks* »<sup>29</sup>. Cet argument est repris dans le mémoire ampliatif pour justifier la spécificité du régime du gage des stocks.

Ainsi, commentant l'arrêt critiqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 février 2013, Mme Bourassin considère que « *l'avenir pourrait cependant réserver un sort meilleur au gage des stocks, non seulement parce que la Cour de cassation vient de décider qu'il exclut le droit commun du gage sans dépossession, mais également parce qu'il présente, en réalité, de réels atouts pour la vie des affaires* ».

Elle cible ainsi six atouts :

- la faculté de substitution des objets gagés (article L. 527-5, alinéa 2) : ce report se faisant « de plein droit » alors que, pour le gage civil, si cette possibilité existe, elle doit être expressément prévue par la convention ;

- la possibilité pour le créancier gagiste de demander en justice l'attribution des stocks dans les conditions de l'article 2347 du code civil (article L. 527-10) : et ce, afin d'éviter, en cas de vente forcée, « *de voir son droit de préférence primé par un éventuel créancier de meilleur rang* » ;

- le droit de rétention fictif consenti au créancier gagiste sans dépossession par l'article 2286, 4<sup>o</sup>, du code civil, issu de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, s'applique non seulement au gage de droit commun, mais également aux gages spéciaux, tel le gage de stocks ;

- le gage des stocks assure une parfaite conservation des biens gagés :

- l'article L. 527-6 fait obligation au constituant de conserver les stocks en qualité et en quantité et lui interdit de diminuer leur valeur de son fait ;

- à ce titre, impose des modalités précises de conservation aux parties tenant, d'une part, à la description précise dans l'acte constitutif du gage des stocks gagés, d'autre part, en permettant la désignation « *d'un gardien* » dont la mission consiste « *à surveiller, au nom et pour le compte du gagiste, l'état des stocks que le constituant continue de détenir et de gérer* » ;

- « *l'article L. 527-5, alinéa 3, reconnaît au créancier le droit de faire constater, à tout moment et à ses frais, l'état des stocks engagés et l'article L. 527-7, alinéa premier, oblige le débiteur à tenir à la disposition du créancier un état des stocks engagés, ainsi que la comptabilité de toutes les opérations le concernant* » ;

- en cas de destruction des stocks gagés, le droit de préférence de l'établissement de crédit se reporte sur les indemnités d'assurances, « *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse* » (article L. 121-13, alinéa premier, du code des assurances).

Dans le gage des stocks, cette subrogation réelle est favorisée, puisque l'assurance contre l'incendie et la destruction est rendue obligatoire par l'article L. 527-1, 4<sup>o</sup>, qui subordonne la validité du contrat de gage à la mention du nom de l'assureur dans l'acte constitutif ;

- enfin, l'article L. 527-7 prévoit des sanctions à l'encontre du constituant en cas de diminution de la valeur des stocks d'au moins 20 %, « *que cette baisse soit imputable aux opérations de gestion du débiteur ou à des causes étrangères, comme une variation des cours ou la vétusté des stocks* ». Selon Mme Bourassin, ces dispositions sont plus protectrices des intérêts du créancier que celle de l'article 2344, aliéna 2, du code civil, « *puisque l'obligation générale de conservation que renferme le droit commun ne saurait être sanctionnée en présence de telles causes étrangères* ».

<sup>28</sup> L. d'Avout et F. Danos, « Collisions de régimes juridiques en matière de sûretés réelles », *Droit et patrimoine* 2013, n° 227, p. 24 ; C. Gijssbers, « L'exclusion du droit commun du gage par le régime spécial du gage des stocks », *Revue Lamy droit civil* 2013, 103, Actualités ; D. Teyssier, « La malheureuse consécration du gage de stocks de l'article L. 527-1 du code de commerce », *RTDF* 2013, n° 2, p. 54.

<sup>29</sup> M. Bourassin, « La force d'attraction du gage des stocks », *D.* 2013, p. 1363.

Certains spécialistes de la matière considèrent pour leur part que l'encadrement rigoureux du gage des stocks est nécessaire, dès lors que lesdits stocks constituent « un élément nécessaire de la vie économique » de celle-ci, ajoutant même qu'« il en va de l'ordre public économique ».

Pour Mme Clavel-Thoraval, « dans l'ensemble, le gage des stocks ne protège pas moins le créancier que le gage de droit commun, il le protège différemment. Certes, en contrepartie de l'octroi d'une sûreté intéressante, il est soumis à un formalisme qu'on pourrait juger inadapté au monde des affaires et fastidieux. Néanmoins, ce seul formalisme ne devrait pas nuire à l'utilisation du gage portant sur les stocks, qui reste une sûreté intéressante »<sup>30</sup>.

Ainsi, « conçu pour ces biens particuliers que sont les marchandises, le régime du gage des stocks tient compte de deux traits caractéristiques de cet objet - qui singularisent d'ailleurs d'autres techniques du droit commercial [tel le nantissement du fonds de commerce, qui peut porter sur les divers éléments du fonds excepté, précisément, les stocks] . Premièrement, les stocks sont des actifs circulants : ils sont destinés à être vendus, de sorte qu'ils ne représentent pas un élément stable du patrimoine du professionnel. Secondement, les stocks sont le vecteur de son activité : outre qu'ils témoignent de la bonne santé financière de son activité, ils sont essentiels au professionnel, qui ne peut plus exercer son activité s'ils disparaissent au profit d'autrui. Concrètement, ces caractères justifient qu'un régime "sur mesure" soit élaboré pour le gage de marchandises, destiné à assurer un fonctionnement optimal de la sûreté, informer les tiers sur l'état des stocks et protéger le constituant, qui compte sur cette valeur essentielle à la survie de son entreprise : plus de stocks, plus d'activité »<sup>31</sup>.

## 2. - Le débat sur l'exclusivité ou non du gage des stocks doit prendre en compte les conséquences de l'une ou l'autre option

La question fondamentale concernant le gage des stocks reste celle de son exclusivité par rapport au gage de droit commun. C'est, d'emblée, cette interrogation qui a irrigué la plupart des commentaires, avant même le contentieux ayant abouti à l'arrêt du 19 février 2013 de la chambre commerciale, et c'est elle qui constitue la problématique principale de notre affaire. Le mémoire ampliatif fait également longuement état de ce débat et des arguments invoqués, parfois *a contrario*, par les tenants de l'une ou de l'autre des solutions.

### A. - Le débat sur l'exclusivité ou non du gage des stocks

Plusieurs arguments sont utilisés, parfois à front renversé, par les tenants de l'une ou l'autre solution.

1. Les arguments en faveur de l'option entre les deux régimes de gage : l'analyse littérale des textes en cause et la protection de la liberté contractuelle

a) L'analyse littérale des textes

C'est l'un des arguments repris dans le mémoire ampliatif.

Si, dans son arrêt du 3 mai 2011, la cour d'appel de Paris s'est livrée à une analyse littérale des dispositions concernées par le litige, elle s'est montrée plus réservée sur ce point dans sa décision du 27 février 2014, se contentant « d'appliquer le principe d'interprétation selon lequel le doute et le silence profitent au régime de droit commun, lequel, en l'espèce, a été rénové ».

La rédaction de l'article L. 527-1 du code de commerce

C'est la méthode utilisée par la cour d'appel de Paris dans son premier arrêt du 3 mai 2011.

Les juges relèvent tout d'abord : « Il résulte sans ambiguïté du mot « peut » qu'il s'agit d'une possibilité offerte aux parties, auxquelles aucune disposition n'interdit de prévoir l'application des règles de droit commun du gage telles qu'elles sont fixées par les articles 2333 et suivants du code civil ».

Ainsi, pour les juges de la cour d'appel de Paris, l'emploi du verbe « pouvoir » dans l'article L. 527-1 du code de commerce consacre le choix laissé aux contractants.

Cette analyse est partagée par plusieurs spécialistes de la matière<sup>32</sup>, qui relèvent notamment que le verbe « pouvoir » est utilisé dans les différents textes ayant instauré des sûretés spéciales et dont personne n'a revendiqué l'exclusivité au détriment d'autres sûretés.

Un rapprochement a ainsi été fait entre la rédaction de l'article L. 527-1 du code de commerce, qui régit le gage des stocks, et celle de l'article L. 313-23 du code monétaire et financier, qui prévoit la « cession de créance Daily »<sup>33</sup>.

Toutefois, certains relativisent cette comparaison<sup>34</sup> dès lors que, concernant la cession de créance, « [...] l'acte irrégulier au sens de l'article L. 313-23 « ne vaut pas comme acte de cession de créances professionnelles au sens des articles L. 313-23 à L. 313-34 » ; ce qui suggère qu'un tel acte n'est pas dépourvu de tout effet et qu'il pourrait valoir cession de créance ordinaire. Le code de commerce, pour sa part, indique que l'acte de gage irrégulier est sujet à « nullité » : ce qui semble exclure qu'il puisse valoir gage ordinaire ».

<sup>30</sup> Précitée, note 13.

<sup>31</sup> L. Andreu et J.-F. Quivy, « L'exclusivité du gage des stocks du code de commerce : regards convergents d'un universitaire et d'un praticien », *Petites affiches*, 29 mai 2013, n° 107.

<sup>32</sup> R. Damman, « Gage des stocks : caractère impératif du code de commerce », *D.* 2013, p. 493 ; C. Gijssbers, « L'exclusion du droit commun du gage par le régime spécial du gage des stocks », *Revue Lamy droit civil* 2013, p. 103 ; A. Cerles, « Le gage sans dépossession sur meubles corporels de l'article 2333 du code civil interdit aux établissements de crédit », *JCP*, éd. G, n° 11, 11 mars 2013, 299 ; E. Le Corre-Broly, « Le gage sur stocks et le code de commerce : un mariage forcé ? », *JCP*, éd. E, n° 43, octobre 2014, 1538.

<sup>33</sup> A. Cerles, précité.

<sup>34</sup> L. Andreu et J.-F. Quivy, précités, note 31, n° 107 ; N. Martial-Braz, « L'inévitable caractère exclusif du gage des stocks ou les conséquences des errements du législateur de 2006 », *La Semaine juridique*, éd. G, n° 19, 6 mai 2013, 539.

Ces auteurs relèvent en tout état de cause le caractère contestable de cette interprétation<sup>35</sup>, comme n'a pas manqué de le souligner l'avocat général dans l'avis rendu dans la précédente affaire. Tous soulignent que cette rédaction peut aussi signifier que les parties, dès lors qu'elles se trouvent dans le cadre défini par l'article L. 527-1, n'ont d'autre choix que de conclure ou non une convention de gage des stocks. Si elles optent pour le gage, celui-ci ne pourra que respecter les dispositions dudit article.

La rédaction de l'article 2354 du code civil

L'arrêt du 3 mai 2011 juge également : « Une telle interdiction ne peut davantage être déduite de l'article 2354 du code civil, qui prévoit que « les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application des règles particulières prévues en matière commerciale ou en faveur des établissements de prêt sur gage autorisés », sans établir d'exclusivité au profit de ces dernières règles ».

Cependant, il peut être donné à ces dispositions des versions diamétralement opposées.

Une interprétation pourrait faire prévaloir la volonté du législateur de favoriser les gages spéciaux. C'est celle suivie par l'avis de l'avocat général dans la précédente affaire (19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763, Bull. 2013, IV, n° 29), qui renvoie à la rédaction identique des articles 2223 du code civil (en matière de prescription) et 2287 du même code<sup>36</sup> (en matière de sûretés) : « En réalité, dire que le texte "ne fait pas obstacle à l'application" d'autres textes signifie exactement que les régimes spécifiques dérogatoires s'appliqueront nonobstant leur incompatibilité avec le régime général. [...] La formule utilisée par l'article 2354 conduit plutôt à affirmer la préférence des textes spéciaux du code de commerce sur les textes généraux du code civil ».

La lecture de certaines décisions pourrait, à l'inverse, fournir une interprétation contraire.

Le rapporteur du pourvoi n° 11-21.763 cite un arrêt rendu par la chambre commerciale le 15 avril 2008 (n° 03-15.969, Bull. 2008, IV n° 88), qui juge que l'existence de règles spéciales (relatives en l'espèce à la titrisation) n'exclut pas l'application des règles de droit commun dès lors que celles-ci sont compatibles, en l'absence d'exclusion expresse du législateur, et qui emploie l'expression « ne fait pas obstacle », consacrant ainsi cette ouverture.

Concernant cette décision, M. le professeur Legeais relevait : « De l'arrêt, il est permis de déduire des enseignements plus généraux. Du raisonnement retenu, il faut déduire que toutes les règles de droit commun de la cession de créance, qui ne sont pas incompatibles avec celle du régime spécial, ont vocation à s'appliquer.

Cet arrêt est aussi intéressant car il enrichit la réflexion sur les rapports entre le droit commun et les régimes spéciaux. Il se confirme que la multiplication des régimes spéciaux ne prive pas de son intérêt le droit commun.

Le raisonnement retenu peut renforcer la position de ceux qui considèrent qu'il est toujours possible d'utiliser un mécanisme de droit commun alors même qu'un régime spécial existe. Ainsi le gage de droit commun du code civil doit pouvoir être choisi de préférence au gage sur stocks du code de commerce, même si telle n'est pas la position de la chancellerie »<sup>37</sup>.

Certains commentateurs de l'arrêt du 19 février 2013 se montrent réservés<sup>38</sup> quant à cette interprétation de l'article 2354, voire la contestent : « L'expression "ne font pas obstacle" milite en faveur de l'application du régime du gage sur stocks quel que soit le choix des parties, de même que l'article 2287 du code civil dispose que les règles du même code propres aux sûretés "ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture" d'une procédure collective »<sup>39</sup>.

De son côté, N. Martial-Braz déduit l'exclusivité du gage des stocks de l'écriture de l'article 2355 du code civil :

« La logique d'exclusivité se déduit des dispositions relatives aux nantissements de biens incorporels. L'article 2355<sup>40</sup> souligne bien, dans le même esprit, que le régime du code civil ne s'applique que par défaut, en l'absence de sûretés spéciales. Ce caractère subsidiaire du régime de droit commun prévu par le code civil est souligné deux fois aux alinéas 4 et 5 de l'article 2355 du code civil ("le nantissement conventionnel qui porte sur les créances est régi, à défaut de dispositions spéciales, par le présent chapitre" et "celui qui porte sur les créances est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels")<sup>41</sup>.

Au-delà de l'analyse littérale, le mémoire en défense renvoie à l'esprit de la loi pour rappeler l'absence cruelle d'élément en la matière.

b) L'atteinte portée au principe de liberté contractuelle

À titre liminaire, il convient d'indiquer que les articles L. 527-1, L. 527-2 et L. 632-1 du code de commerce et 2333, 2348 et 2354 du code civil n'ont à l'heure actuelle fait l'objet ni d'un contrôle *a priori*, ni d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité.

Le premier alinéa de l'article 1134 du code civil énonce que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » et consacre ainsi le principe de la liberté contractuelle, aujourd'hui reconnu par l'ensemble des juridictions nationales, judiciaires et administratives, et européenne.

<sup>35</sup> L. Andreu et J.-F. Quivy, précités, n° 107 ; N. Borga, *Bulletin Joly entreprises en difficulté*, 1<sup>er</sup> mai 2013, n° 3, p. 149.

<sup>36</sup> Article 2223 : « Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois ». Article 2287 : « Les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou encore en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers ».

<sup>37</sup> D. Legais, commentaire de l'arrêt du 15 avril 2008, *RTD Com.* 2008, page 606.

<sup>38</sup> C. Gijssbers, précité, note 32.

<sup>39</sup> C. Albiges et M.-P. Dumont-Lefrand, « Chronique de jurisprudence de droit des sûretés », *Gazette du Palais*, 21 mars 2013, n° 80, page 22.

<sup>40</sup> Figurant également dans l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2009.

<sup>41</sup> N. Martial-Braz, précitée, note 34.

Le ministère de la justice a préparé un projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>42</sup>. Ce projet a fait l'objet d'une consultation publique, qui s'est achevée le 30 avril 2015. L'article 1102 du projet d'ordonnance est ainsi libellé : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.* ».

*Toutefois, la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public, ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché ».*

La reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de liberté contractuelle n'est intervenue que récemment<sup>43</sup>, à l'occasion de l'examen de la loi relative à la sécurisation de l'emploi, qui modifiait les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale en imposant, dans le cadre de l'obligation faite aux entreprises de garantir aux salariés une couverture sociale, une négociation portant notamment sur la définition du contenu et du niveau des garanties, la répartition de la charge des cotisations entre employeurs et salariés ainsi que « *les modalités du choix de l'assureur* ».

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration de 1789, 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* ».

Cette décision vient finaliser une évolution jurisprudentielle commencée en 1994, le Conseil constitutionnel estimant à l'époque que « *aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle* »<sup>44</sup>, avant de considérer en 1998 que « *le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration* » de 1789<sup>45</sup>, pour reconnaître finalement en 2000 que « *la liberté contractuelle découle de l'article 4 de la Déclaration* ».<sup>46</sup>

Les arrêts de la Cour de cassation font rarement appel à l'expression « *liberté contractuelle* ». Ainsi que le souligne le professeur Gadhoun, « *la doctrine tend généralement à interpréter les solutions retenues par la Cour de cassation à l'aune de la liberté contractuelle alors même que l'expression n'apparaît pas dans l'arrêt* »<sup>47</sup>.

Elle a expressément consacré le principe de la liberté contractuelle dans plusieurs domaines, comme le contrat d'association<sup>48</sup> ou le contrat de scolarisation avec une école privée<sup>49</sup>.

Plus généralement, ainsi que le relève M. Maymont<sup>50</sup>, « *à l'image de la loi qui reconnaît implicitement la liberté contractuelle par une approche négative fondée sur l'article 6 du code civil [...] la Cour de cassation semble reconnaître cette liberté au regard des limitations qui lui sont apportées. Autrement dit, la reconnaissance de la liberté contractuelle par la Cour de cassation ne se mesure qu'à travers ses limitations* », lesquelles « *nuir[ai]ent parfois à la liberté contractuelle des contractants* ».

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les limites à la liberté contractuelle peuvent se manifester au regard des « *objectifs spécifiques d'intérêt général* »<sup>51</sup> ou de la conformité de la clause « *à l'économie générale du contrat* »<sup>52</sup>, ou encore en présence d'une atteinte à « *une obligation essentielle du contrat* »<sup>53</sup>.

Mais l'une des principales limites à la liberté contractuelle demeure l'ordre public.

2. Les arguments en faveur de l'exclusivité du gage des stocks du code de commerce : le caractère d'ordre public des dispositions du code de commerce et l'application de l'adage « *Specialia generalibus derogant* ».

Certains commentaires considèrent que, pour inopportune qu'elle soit, la chambre commerciale ne pouvait que choisir cette solution<sup>54</sup>.

a) Le caractère d'ordre public des dispositions du code de commerce

Le mémoire ampliatif fait valoir que les articles L. 527-1 et L. 527-2 du code de commerce régissant le gage des stocks revêtent un caractère d'ordre public, qui rend le recours à ces dispositions obligatoire lorsque les conditions prévues par les articles L. 527-1 et L. 527-3 sont remplies. Les demandeurs tirent ce caractère d'ordre public du fait que certaines mentions prévues par l'article L. 527-1 sont prescrites à peine de nullité et que l'article L. 527-2 prévoit que toute clause commissaire est réputée non écrite.

<sup>42</sup> L'article 8 de la loi n° 2015-177 du 17 février 2015 de modernisation et de simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures habilite le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>43</sup> Conseil constitutionnel, 13 décembre 2013, n° 2013-672 DC.

<sup>44</sup> Conseil constitutionnel, 3 août 1994, n° 94-348 DC.

<sup>45</sup> Conseil constitutionnel, 10 juin 1998, n° 95-401 DC.

<sup>46</sup> Conseil constitutionnel, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC.

<sup>47</sup> P.-Y. Gadhoun, *Juris-Classeur civil annexes*, Fascicule 20, « Libertés - Liberté contractuelle », n° 25.

<sup>48</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 7 avril 1987, pourvoi n° 85-14.976, *Bull.* 1987, I, n° 119 ; 1<sup>re</sup> Civ., 25 juin 2002, pourvoi n° 01-01.093, *Bull.* 2002, I, n° 171 ;

1<sup>re</sup> Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-66.969, *Bull.* 2010, I, n° 101.

<sup>49</sup> 1<sup>re</sup> Civ. 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-20.844, diffusé.

<sup>50</sup> A. Maymont, *La liberté contractuelle du banquier, réflexions sur la sécurité du système financier*, thèse, Bibliothèque de droit privé, LGDJ Lextenso Éditions, 2014, page 53 à 54.

<sup>51</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 3 avril 2014, QPC n° 14-40.006, *Bull.* 2014, III, n° 46.

<sup>52</sup> Com., 15 février 2000, n° 97-19.793, *Bull.* 2000, IV, n° 29.

<sup>53</sup> Com., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-11.841, *Bull.* 2010, IV, n° 115 : « *Seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur* ».

<sup>54</sup> N. Martial-Braz, précitée, note 34 ; J. Clavel-Thoraval, précitée, note 13.

Ainsi que le souligne le *Rapport annuel* 2013 de la Cour de cassation<sup>55</sup>, « *Quand on pense à l'ordre public, la première réflexion nous porte vers l'article 6 du code civil, qui énonce que "on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs". Ce n'est pas une définition mais une limite posée à la liberté contractuelle. Car la manifestation de l'ordre public, dans le code civil, consiste à le poser en limite à la liberté contractuelle* ».

La notion d'ordre public est particulièrement difficile à appréhender, comme en témoignent les nombreuses définitions que les uns et les autres ont tenté d'élaborer. Pour MM. Hauser et Lemouland, la définition de l'ordre public est à géométrie variable. Il s'agit de « *tout ce que le législateur estime essentiel, à un moment donné, pour soit l'imposer, soit l'interdire* »<sup>56</sup>.

Généralement, on distingue deux types d'ordre public : l'ordre public de protection et l'ordre public de direction.

La caractéristique d'un ordre public de protection est de protéger des intérêts particuliers, et c'est pour cette raison que la violation d'une clause contraire à un ordre public de protection n'est sanctionnée que par une nullité relative à laquelle il est possible de renoncer. Il en résulte qu'une telle clause, qui ne porte pas atteinte à l'intérêt général, doit continuer à produire ses effets aussi longtemps que la nullité de celle-ci n'a pas été constatée par le juge.

*A contrario*, l'ordre public de direction vise à interdire toute atteinte à des règles édictées pour la sauvegarde de l'intérêt général, et pour ce faire, le législateur peut réputer non écrites les clauses contrevenant à cet ordre public de direction pour faire en sorte que celles-ci soient privées *ab initio* de toute force obligatoire.

L'ordre public irrigue de nombreux pans du droit comme le droit du travail ou encore le droit de la consommation, qui constituent des bastions en la matière.

Dans le domaine commercial, on peut citer notamment le statut des baux commerciaux<sup>57</sup>, le droit des sociétés ou encore celui des procédures collectives, à l'égard duquel « *l'ordre public était traditionnellement considérable. La volonté contractuelle passait au second plan au nom de la protection des intérêts en présence* »<sup>58</sup>, même si l'on constate un recul actuel de l'ordre public, notamment dans ces deux domaines. « *En matière de procédures collectives, on assiste à un renforcement de la liberté contractuelle au détriment de dispositions d'ordre public. En effet, le législateur a favorisé des procédures plus contractuelles, à l'image de la conciliation*<sup>59</sup> *et de la procédure de sauvegarde*<sup>60</sup>, *aux dépens de procédures plus judiciaires telles que le redressement ou la liquidation judiciaires. La place ainsi laissée à la liberté contractuelle permet au débiteur d'agir avant la cessation des paiements et d'anticiper le traitement des difficultés de son entreprise.* »

Aujourd'hui, la doctrine s'entend sur la notion d'ordre public économique, qui « *est celui qui s'applique dans l'échange des biens et des services* » et qui présente « *un caractère instable et évolutif inévitable puisqu'il est, par nature, lié à la conjoncture économique* »<sup>61</sup>.

M. Maymont considère que, si l'on assiste au déclin de l'ordre public de direction, on observe « *la prégnance de l'ordre public économique de protection* ». Il relève notamment qu'en matière de sûretés réelles, « *le banquier doit respecter un certain formalisme restrictif de liberté contractuelle. [...] chaque sûreté concerne un type spécifique de bien ou d'obligation et des restrictions sont imposées tant par la loi que par le juge. [...] Les sûretés prises par le banquier lui permettent d'accorder davantage de crédit dans la mesure où le risque d'insolvabilité est couvert. Les sûretés participent donc au développement du crédit, dont l'octroi reste à la discrétion du banquier, et augmentent considérablement sa liberté contractuelle. L'ordre public en matière de sûretés conventionnelles n'est pas suffisamment efficace afin de limiter cette liberté. Au contraire, le développement des dispositions d'ordre public a provoqué la diversification des sûretés afin d'échapper aux prescriptions imposées. Ce constat impose de renouveler les modes d'intervention de l'ordre public afin qu'il s'ajuste aux sûretés conventionnelles* ».

Le rapport de la Cour de cassation de 2013, consacré à l'ordre public, estime pour sa part que « *même si les concepts d'ordre public de direction ou de protection sont assez souvent invoqués expressément devant elle, [...], il n'appartient pas à la Cour de cassation de décerner à telle ou telle norme une qualification imaginée par la doctrine, mais que le législateur n'emploie guère. La distinction entre « les ordres publics n'est, pour elle, qu'un cadre de raisonnement non contraignant, lui donnant des pistes pour trancher le plus rationnellement possible, dans le silence de la loi, une question relative à une norme impérative [...]* »<sup>62</sup>.

Le caractère d'ordre public d'un texte peut :

- *soit ressortir de la lettre du texte* :

celui-ci contiendra alors les expressions « *nonobstant toute stipulation contraire* » ou « *toute clause contraire est réputée non écrite* ».

Tel est ce qui a été jugé pour l'article 16 de la loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux relations entre les agents commerciaux et leurs mandants<sup>63</sup>, l'article 6, I, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 relatif à la rémunération des agents immobiliers<sup>64</sup>, l'article 43 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 en matière de copropriété, s'agissant de la

<sup>55</sup> *Rapport annuel* 2013 de la Cour de cassation, dont l'étude porte sur « L'ordre public ».

<sup>56</sup> J. Hauser et J.-J. Lemouland, « *Ordre public et bonnes mœurs* », *Répertoire Dalloz de droit civil*, janvier 2015, n° 1 et suivants.

<sup>57</sup> Voir sur cette question l'étude de J.-P. Blatter, « *L'ordre public du statut des baux commerciaux* », *AJDI* 2003, p. 396.

<sup>58</sup> A. Maymont, précité, note 50.

<sup>59</sup> Articles L. 611-6 et suivants du code de commerce.

<sup>60</sup> Articles L. 620-1 et suivant du code de commerce.

<sup>61</sup> J. Hauser et J.-J. Lemouland, précités, note 56, n° 69 et suivants.

<sup>62</sup> *Rapport de la Cour de cassation* 2013, p. 294.

<sup>63</sup> Article 16 : « *Est réputée non écrite toute clause ou convention contraire aux dispositions des articles 2, 4, 11, troisième et quatrième alinéa, et 15 ou dérogeant, au détriment de l'agent commercial, aux dispositions des articles 9, deuxième alinéa, 10, premier alinéa, 12, 13 et 14, troisième alinéa* » ; Com., 28 mai 2002, pourvoi n° 00-16.857, *Bull.* 2002, IV, n° 91.

<sup>64</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-19.061, *Bull.* 2014, III, n° 96.

création de syndicats secondaires<sup>65</sup>. C'est également le cas pour l'article L. 527-2 du code de commerce, qui répute non écrite toute clause commissoire.

S'agissant du réputé non écrit, M. Confino met en avant « la fonction d'assainissement et de sauvetage du contrat ». Pour lui, « À l'inverse de la nullité, il préexiste à l'action en amputant le contrat de sa clause illicite ab initio, avant même toute intervention du juge.

*Le réputé non écrit opère ainsi comme un "raccourci" par rapport à la nullité, laquelle n'existe qu'au jour de son prononcé par un jugement constitutif, alors que le jugement qui constate l'existence d'une clause réputée non écrite est simplement déclaratif »<sup>66</sup>.*

Selon Mme Gaudemet<sup>67</sup>, « L'expression clause réputée non écrite est utilisée ponctuellement comme pour marquer l'importance attachée à une disposition », et, pour justifier ces propos, elle renvoie, notamment, aux dispositions relatives aux effets de commerce des articles L. 511-1 et suivants du code de commerce et, plus précisément, à celles des articles L. 511-6 et L. 511-8. Elle cite également le droit de la consommation, et plus précisément des clauses abusives : « Il n'est plus seulement question d'assurer ponctuellement le respect de telle ou telle obligation, mais plus largement de favoriser un équilibre d'ensemble de la relation contractuelle. [...] une idée paraît sous-tendre la consécration formelle d'un certain nombre de règles non écrites : la sanction contribuerait à assurer le respect de règles que le législateur tient pour essentielles dans les catégories de contrat qu'il régleme » ;

- soit ressortir de l'objet de la loi :

lorsque l'ordre public ou le caractère impératif d'un texte ne se manifeste pas de manière aussi évidente, il appartient alors au juge de déterminer la valeur des textes.

« C'est le juge qui participe à « l'élaboration du domaine de la clause formellement réputée non écrite »<sup>68</sup>.

Selon la doctrine, la Cour de cassation se fonde principalement, dans ces hypothèses, sur l'objet de la loi. « Il appartient au juge de considérer comme impératives les règles qui ont pour objet d'encadrer les stipulations contractuelles ou de contraindre les parties à un certain comportement. C'est évidemment le cas des articles L. 145-40-1 et L. 145-40-2 du code de commerce, qui viennent respectivement imposer l'établissement d'un état des lieux et encadrer la répartition des charges. C'est au titre de leur objet, bien plus qu'à celui de leur inclusion dans le groupe des articles L. 145-37 à L. 145-41, qu'ils ne souffrent pas les clauses contrares »<sup>69</sup>.

C'est ainsi que la Cour de cassation a reconnu comme étant d'ordre public, et à tout le moins impératives, alors même qu'elles n'étaient pas « estampillées » comme telles par le législateur :

- les dispositions de l'article L. 145-12 du code de commerce, relatif à la durée du bail commercial lors du renouvellement<sup>70</sup>, qui ne sont pas mentionnées dans l'article L. 149-15, qui liste les dispositions de droit public. L'arrêt énonce ainsi : « Lorsqu'un bail commercial a été conclu pour une durée supérieure à neuf ans, il appartient aux parties, lors de chaque renouvellement, d'exprimer expressément leur volonté de contracter pour cette durée, faute de quoi le bail est renouvelé pour la durée légale de neuf années ». Ainsi que le relève M. Planckeel, « la loi Pinel n'a pas pour autant actualisé la liste de l'article L. 145-15. C'est dire que le législateur ne voit pas dans ce texte un obstacle interdisant au juge de déclarer d'ordre public un texte qui l'est implicitement » ;

- les dispositions de l'ancien article L. 145-9, alinéa 5<sup>71</sup> (alors applicable), relatif aux règles de forme en matière de congé, y compris en cas de soumission conventionnelle<sup>72</sup>, qui oblige le bailleur à préciser les motifs du congé, « à peine de nullité » ;

- les dispositions de l'article 265, alinéa premier, du code civil<sup>73</sup> : à cet égard, la Cour de cassation a jugé qu'il résulte des articles 265, alinéa premier, et 1096, alinéa 2, du code civil que le divorce est sans incidence sur une donation de biens présents faite entre époux et prenant effet au cours du mariage. Les dispositions impératives du premier de ces textes font obstacle à l'insertion, dans une donation de biens présents prenant effet au cours du mariage, d'une clause résolutoire liée au prononcé du divorce ou à une demande en divorce<sup>74</sup>.

b) Application de la règle « *Specialia generalibus derogant* ».

Dans sa décision du 13 février 2013, la chambre commerciale juge que « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession [...] ».

<sup>65</sup> « Toutes clauses contrares aux dispositions des articles 6 à 37, 42 et 46 et celles du décret prises pour leur application sont réputées non écrites. Lorsque le juge, en application de l'alinéa premier du présent article, répute non écrite une clause relative à la répartition des charges, il procède à leur nouvelle répartition » ; 3<sup>e</sup> Civ., 20 mai 2009, pourvoi n° 08-10.043, Bull. 2009, III, n° 113.

<sup>66</sup> A. Confino, « Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi Pinel », AJDI 2015, p. 407.

<sup>67</sup> S. Gaudemet, La clause réputée non écrite, édition Économica 2006, n° 399 et suivants.

<sup>68</sup> S. Gaudemet, précitée, n° 408.

<sup>69</sup> F. Planckeel, « La loi Pinel et l'ordre public des baux commerciaux », AJDI 2015, p. 11.

<sup>70</sup> Article L. 145-12 du code de commerce : « La durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue » ; 3<sup>e</sup> Civ., 2 octobre 2002, pourvoi n° 01-02.781, Bull. 2002, III, n° 194.

<sup>71</sup> Ancien article L. 145-9, alinéa 5, du code de commerce, alors applicable : « Le congé doit être donné par acte extrajudiciaire. Il doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné ».

<sup>72</sup> Article L. 145-9, alinéa 5, du code de commerce : « Le congé doit être donné par acte extrajudiciaire. Il doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné » ; assemblée plénière, 17 mai 2002, pourvoi n° 00-11.664, Bull. 2002, Ass. plén., n° 1.

<sup>73</sup> Article 265, alinéa premier, du code civil : « le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme ».

<sup>74</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-13.791, Bull. 2012, I, n° 56.

Elle sanctionne, au visa des articles 2333 du code civil et L. 527-1 du code de commerce, pour violation de la loi, la solution adoptée par la cour d'appel de Paris, qui, d'une part, fait une fausse application du gage de droit commun, et, d'autre part, refuse d'appliquer les textes spécifiques du code de commerce.

Le commentaire de cet arrêt qui est fait dans le *Rapport annuel 2013* de la Cour de cassation précise que la chambre commerciale, « estimant que les arguments de texte n'étaient pas convaincants, [...] a considéré que l'intention des rédacteurs de l'ordonnance, en créant le gage des stocks, était de déroger au droit commun du gage, la rédaction de l'article L. 527-1 du code de commerce correspondant à la volonté d'instaurer un régime spécial pour les établissements financiers, protecteur des intérêts du débiteur ».

Ainsi que le souligne Mme Clavel-Thoraval<sup>75</sup>, « La Cour de cassation rappelle aux juges du fond, conformément à l'article 12 du code de procédure civile, qu'ils sont tenus de restituer au contrat son exacte qualification (Martin R., "La règle de droit adéquate dans le procès civil", D. 1990, chr., p. 163, n° 2). Or, entre deux qualifications possibles, celle spéciale l'emporte. Dès lors, un contrat de gage portant, d'une part, sur un stock et, d'autre part, conclu avec un établissement de crédit est un gage des stocks du code de commerce. Les conditions d'application de la règle de droit sont remplies. Le juge procède donc en deux temps : il commence par qualifier le contrat et, ensuite seulement, il le soumet aux normes correspondantes. À défaut, il commet une violation de la loi, tant par refus d'application du texte mis à l'écart, que par fausse application du texte mis en œuvre en l'espèce. [...] La solution inverse reviendrait à reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire d'appréciation sur l'opportunité d'une qualification. Ainsi, le juge pourrait ignorer les conditions d'application de la norme applicable au bénéfice d'une seconde norme qui aurait sa faveur. La Cour de cassation condamne donc ce type de pouvoir judiciaire (Martin R., "Le juge a-t-il l'obligation de qualifier ou de requalifier ?", D. 1993, chr., p. 308 ; Martin R., « Le juge doit restituer à la prétention son exacte qualification », D. 1998, p. 272 ; Martin R., "L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile", D. 1996, chr., p. 20). À ce titre, la solution de la Cour de cassation doit être approuvée [...] ».

Les éléments de l'espèce renvoyant à la règle « *Specialia generalibus derogant* ».

Le rapport du pourvoi n° 11-21.763 rappelle que certains auteurs considéraient déjà que cet adage était susceptible de s'appliquer, et ce, pour plusieurs raisons<sup>76</sup>, compte tenu des termes du rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 23 mars 2006.

Ce rapport mentionne, notamment, concernant le gage des stocks : « Il est introduit un nouvel instrument juridique dans la partie du code de commerce consacrée aux garanties. [...] Notion classique, le gage porte ici sur un objet nouveau et spécifique, les stocks, dont la particularité est de présenter un caractère fongible et circulant.

C'est pourquoi la création de cette sûreté mobilière conventionnelle s'accompagne d'un certain nombre de garanties, protectrices des intérêts du créancier et du débiteur, qui la distinguent du droit commun du gage.

[...]. L'utilisation de cette sûreté en qualité de créancier est réservée aux établissements de crédits, ceux-ci disposant seuls des moyens leur permettant d'évaluer la consistance de l'objet donné en garantie.

[...]. Cet article prévoit également un certain formalisme comme condition de validité afin de protéger les parties et de renforcer la sécurité juridique. Comme pour le nantissement de fonds de commerce, un écrit est exigé.

Comme pour le nantissement de créances professionnelles, un certain nombre de mentions sont nécessaires.

[...]. Le pacte compromissoire est prohibé : les parties ne peuvent convenir lors de la constitution du gage que le créancier gagiste deviendra propriétaire des stocks gagés en cas de défaillance du débiteur (article L. 527-2) ».

Une partie de la doctrine soutient que « l'intention du législateur laissait en réalité peu de place au doute sur ce point : à tort ou à raison, ce dernier a estimé qu'il était nécessaire de protéger les entreprises contre le risque d'être dépossédées de leurs stocks à la veille d'une procédure collective »<sup>77</sup>.

Est également venu alimenter le débat sur ce thème la réponse du ministre de la justice à une question parlementaire relative à l'articulation des dispositions des articles 2351 et suivants relatives au gage portant sur un véhicule automobile et celles du décret n° 53-698 du 30 septembre 1953, régissant également ce type de gage dans certains cas<sup>78</sup>.

Dans cette réponse, le ministère de la justice explique que le nouveau gage du code civil « a vocation à s'appliquer à tout meuble corporel à défaut de législation spéciale [...]. Cependant, depuis la réforme du 23 mars 2006, un véhicule automobile peut également faire l'objet d'un gage sans dépossession de droit commun dans tous les cas non visés par le décret du 30 septembre 1953 et notamment lorsque le gage n'est pas consenti au profit d'un vendeur à crédit ou d'un prêteur de deniers pour garantir le financement du véhicule remis en gage »<sup>79</sup>.

La plupart des spécialistes y ont vu la volonté d'appliquer strictement l'adage « *Specialia generalibus derogant* », susceptible d'aller bien au delà du simple gage du véhicule automobile, certains ne manquant pas de faire le parallèle avec le gage des stocks.

À ce jour, aucune juridiction n'a été appelée à statuer sur le choix du régime applicable en matière de gage portant sur un véhicule automobile.

<sup>75</sup> J. Clavel-Thoraval, précitée, note 13.

<sup>76</sup> R. Damman, « La réforme des sûretés mobilières : une occasion manquée », D. 2006, chron., p. 1298, n° 12 ; D. Robine, « Aperçu de la réforme du droit des sûretés par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 », Bull. Joly sociétés 2006, p. 880, n° 22 ; N.-H. Aymeric, « Gages et Nantissement divers », *Juris-Classeur contrats distribution*, fascicule 2960, 2009, n° 34 ; R. Damman, G. Le Beuze, « Réforme des sûretés et des procédures collectives : quelle sûreté choisir ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, 2007, dossier 9.

<sup>77</sup> R. Damman, « Gage des stocks, caractère impératif du code de commerce », D. 2013, p. 493.

<sup>78</sup> Pour le vendeur à crédit de véhicules automobiles, du prêteur de deniers pour l'achat de ceux-ci, du cessionnaire de la créance de ces derniers ou de l'escompteur d'un effet de commerce créé pour le règlement de l'achat ou de l'emprunt dudit véhicule.

<sup>79</sup> Rép. min. n° 1055, JOAN, 9 octobre 2007, p. 6172.

Portée de l'adage « *Specialia generalibus derogant* ».

Pour certains, qui n'y voient qu'un simple « guide » ou un « modèle » mais non une règle obligatoire pour le juge, qui est libre de l'appliquer ou non, la portée de l'adage *Specialia generalibus derogant* doit être relativisée<sup>80</sup>.

Le professeur Goldie-Génicon<sup>81</sup>, qui s'est livrée à une analyse très fine de l'application de cet adage dans le droit des contrats, conclut tout d'abord qu'il s'agit d'un « adage fantôme » : « *L'adage specialia... n'a, en d'autres termes, aucune force contraignante, aucune valeur normative, pas même celle d'un principe général du droit. Il ne s'agit que d'une maxime, invoquée a posteriori par la doctrine pour éclairer certaines décisions, qui n'a d'autre autorité que celle de la tradition. [...]* »

8. Cette absence de valeur contraignante a d'indéniables répercussions sur les solutions données par la jurisprudence aux concours de normes qui se présentent à elle. La Cour de cassation n'a aucun guide véritable en la matière, décidant tantôt de fermer l'option entre règles communes et règles spéciales, tantôt de l'ouvrir au plaideur, tantôt même d'adapter les dispositions communes pour y greffer certains éléments de la règle spéciale - comme un délai de prescription - sans que l'on parvienne à déceler les ressorts de telles divergences ».

Ainsi que le développe Mme Goldie-Génicon, cet adage a vocation à s'appliquer dans certaines conditions :

- « *tout d'abord, l'adage ne peut recevoir application que pour trancher un concours opposant une norme spéciale à une norme générale. [...] Le champ d'application de la disposition spéciale doit être inclus dans celui de la disposition générale* » ;

- ensuite, la règle spéciale doit être dérogatoire, apporter une exception à la règle générale. « *L'adage ne doit recevoir application qu'en cas de contradiction entre la règle commune et la règle spéciale* » ;

- enfin, la règle spéciale ne l'emporte sur la règle générale que dans son strict domaine d'application.

Selon Mme Goldie-Génicon, il existe deux conceptions de l'adage<sup>82</sup> :

- une conception souple, qui a vocation à s'appliquer dès qu'une disposition spéciale, plus rigoureuse ou moins favorable que la disposition générale, entre en « concurrence directe » avec celle-ci.

Toutefois, ainsi que le souligne l'auteure, « *l'acception extensive de l'adage, [...], risque de se retourner contre ceux-là mêmes que la réglementation spéciale avait pour objet de protéger* ». Ceci explique certaines décisions de la Cour de cassation, qui a opté pour le texte général dès lors que la réglementation protectrice aurait placé celui qu'elle était censée protéger dans une situation moins favorable que celui qui échappe à son domaine de protection. Cette conception souple favorise, selon Mme Goldie-Génicon, le recours à la fraude à la loi : « *l'invocation de la norme générale est regardée comme une manœuvre frauduleuse destinée à permettre au plaideur de se soustraire à l'application de la norme spéciale* » ;

- une conception stricte de l'adage, qui a sa préférence et qui n'autorise l'éviction des normes générales qu'à de strictes conditions.

Pour Mme Goldie-Génicon, il doit y avoir impérativement incompatibilité entre les deux normes. « *Deux normes sont incompatibles lorsqu'il est impossible de les appliquer simultanément, que ce soit de manière cumulative ou alternative. L'application des deux règles doit se heurter à une impasse, conduire à un non-sens, même si une option est offerte en elles. [...] Il en sera ainsi non seulement lorsque l'une des deux normes est la négation de l'autre, son versant opposé, mais aussi lorsque les deux règles soumettent à un régime divergent une action, un acte ou un fait de même nature. On ne peut, par exemple, accorder, pour l'exercice d'une même action, le choix entre deux délais de prescription distincts ni ouvrir une option entre une disposition interdisant une action et une disposition l'accueillant* ».

- Application jurisprudentielle de l'adage « *Specialia generalibus derogant* ».

Mme Goldie-Génicon rappelle les solutions fluctuantes rendues en ce qui concerne le cumul ou le non-cumul de l'action en nullité pour erreur et l'action en garantie des vices cachés<sup>83</sup>, ou encore celles relatives à l'option entre l'action en garantie pour inexactitude des mentions dans l'acte de cession d'un fonds de commerce - article L. 141-3 du code de commerce - et les actions en nullité pour dol<sup>84</sup>.

Pour elle, « *l'adage, tel du moins qu'il est compris par la majorité de la doctrine, est impuissant à refléter l'état du droit positif sur la question du concours de normes. Il n'existe aucune clé de lecture fiable en la matière, la Cour de cassation privilégiant, encore une fois, une résolution opportuniste des conflits en fonction des intérêts en présence* ».

Le mémoire en défense liste également de nombreuses jurisprudences allant dans ce sens.

En matière de droit des sûretés, l'articulation du régime de droit commun avec celui d'une sûreté spécifique est un sujet qui n'est pas nouveau. Les nantissements de fonds de commerce, ou les warrants agricoles, par exemple, fournissent des exemples anciens où la chambre commerciale a pu trancher en faveur d'un régime ou d'un autre.

Force est de constater que la jurisprudence ne donne pas de réponse tranchée à la question de savoir si les contractants, souhaitant constituer une sûreté mobilière, disposent de la faculté de choisir entre le régime de droit commun et le régime spécial d'une sûreté. En effet, il n'a pas été trouvé, pour les sûretés mobilières, d'exemple équivalent à celui de l'arrêt du 19 février 2013 rendu à propos du gage des stocks sans dépossession.

<sup>80</sup> C. Gijssbers, précité, note 32.

<sup>81</sup> C. Goldie-Génicon, « Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats », LGDJ, 2009, et la synthèse qui en est faite, *Revue de droit d'Assas*, n° 7, février 2013 : droit commun et droit spécial, n° 11 et suivants.

<sup>82</sup> C. Goldie-Génicon, précitée.

<sup>83</sup> La Cour a d'abord préféré appliquer le bref délai de l'article 1648 du code civil à l'action en nullité, puis choisi de revenir temporairement à l'option entre les deux actions, avant de refermer cette option dans son dernier état.

<sup>84</sup> Com., 15 janvier 2002, pourvoi n° 99-18.774, *Bull.* 2002, IV, n° 11.

Il semble cependant que la Cour de cassation détermine, pour chaque espèce qui lui est soumise, les dispositions applicables au litige, à la lumière du principe selon lequel les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales.

Ainsi, en matière de gage commercial, il résulte de la jurisprudence constante de la chambre commerciale que l'article L. 521-1 du code de commerce rend inapplicable au gage commercial les dispositions de l'article 2336 du code civil, qui exige un écrit constitutif du gage<sup>85</sup>, jurisprudence encore récemment rappelée par la chambre commerciale sous l'empire des nouveaux textes sur les sûretés<sup>86</sup>. Un commentateur de cet arrêt, tout en reconnaissant le bien-fondé de la solution, objectait : « *Si le raisonnement de la Cour de cassation doit être approuvé, on conviendra néanmoins que le résultat n'est guère satisfaisant et participe d'un certain byzantinisme dont le droit des sûretés devient coutumier. Mais, de la même manière que pour le gage des stocks du code de commerce, il incombe au législateur de prendre ses responsabilités* »<sup>87</sup>.

En matière de warrants<sup>88</sup>, la première chambre civile puis la chambre commerciale ont statué chacune sur l'articulation entre droit des warrants et droit commun des sûretés, faisant à chaque fois prévaloir le droit spécial, que ce soit en matière de détermination de l'ordre des créanciers<sup>89</sup> ou encore concernant le régime d'opposabilité du warrant<sup>90</sup>.

En matière de nantissement<sup>91</sup>, qui ne bénéficie pas d'un régime propre de droit commun, l'article 2355, alinéa 5, du code civil, disposant seulement que : « [Le nantissement] *qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels* », la question s'est posée de savoir si ce renvoi permettait au créancier nanti de se prévaloir d'un droit de rétention en application de l'article 2286, 4<sup>o</sup>, du code civil.

La question est débattue<sup>92</sup> et la chambre commerciale, qui avait déjà jugé, avant la réforme de 2006, que le nantissement du fonds de commerce ne confère au créancier aucun droit de rétention, a confirmé cette solution sous l'empire des nouvelles dispositions dans un arrêt du 26 novembre 2013<sup>93</sup>.

Une majorité de la doctrine approuve cette solution et rappelle que le droit commun du nantissement, et donc le régime du gage de meubles corporels, est applicable, sauf lorsque des règles spéciales y dérogent<sup>94</sup>.

Un commentateur a toutefois émis des réserves sur cette solution : « *La Cour de cassation le refuse au motif, notamment, que « les nantissements de fonds de commerce sont régis par des textes spéciaux, notamment l'article L. 142-1 du code de commerce », mais cela n'est guère convaincant, car les textes spéciaux relatifs au nantissement de fonds de commerce sont muets sur la question de l'existence ou de l'absence d'un droit de rétention fictif. Or « un régime spécial n'exclut totalement l'application du droit commun que si ce régime est complet »<sup>95</sup> et un autre se fonde sur une application littérale des articles du code civil pour conclure qu'elle aurait donc dû conduire à la solution inverse de celle retenue par la haute juridiction* »<sup>96</sup>.

Certains commentateurs estiment que l'interdiction de l'option entre gage de droit commun et gage de stocks est également dictée par le principe de l'effet utile des dispositions législatives, les dispositions particulières encadrant le régime spécial du gage de stocks demeurant sans aucun effet si l'option était possible : cet argument est longuement repris dans le mémoire ampliatif. Ce à quoi certains n'ont pas manqué de rétorquer, de façon ironique : « *Qui pourrait regretter qu'une loi mal faite demeure inappliquée ?* »<sup>97</sup>

## **B. - Les conséquences générées par l'une ou l'autre des options doivent être envisagées**

### **1. Les critiques et commentaires concernant l'exclusivité du gage des stocks**

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 février 2013, qui pour certains confirme « *une tendance jurisprudentielle récente défavorable à l'influence des volontés individuelles dans le droit des sûretés réelles* »<sup>98</sup>, a fait l'objet de multiples commentaires, dont certains reconnaissent à la Cour de cassation une certaine impuissance face à des textes particulièrement inopportuns et critiquables.

Les conséquences de l'exclusivité du gage des stocks sont de plusieurs ordres.

<sup>85</sup> Com., 9 mai 2001, pourvoi n° 98-10.333, diffusé : « [...] il résulte de l'article 91, devenu l'article L. 521-1 du code de commerce, que, dès lors qu'un gage est consenti pour garantir un acte de commerce, il se prouve conformément aux dispositions de l'article 109, devenu l'article L. 110-3 du code de commerce ».

<sup>86</sup> Com., 17 février 2015, pourvoi n° 13-27.080, *Bull.* 2015, IV, n° 39.

<sup>87</sup> N. Borga, « Le gage commercial résiste au formalisme... et à l'abrogation implicite », *D.* 2015, p. 787.

<sup>88</sup> Y. Picod, *Droit des sûretés*, PUF, 1<sup>re</sup> édition, 2008, p. 296 : qui définit le warrant comme un billet à ordre « dont le paiement est garanti par le gage des marchandises ou d'autres éléments d'exploitation ».

<sup>89</sup> Com., 28 février 1989, pourvoi n° 86-18.857, *Bull.* 1989, IV, n° 76, qui énonce que « la somme dont la déduction était demandée ne représentait pas des frais de vente, au sens de l'article 12, alinéa premier, mais une indemnité de nature de celle dont l'article premier, dernier alinéa, interdisait à l'emprunteur de demander le remboursement ».

<sup>90</sup> 1<sup>re</sup> Civ. 2 décembre 1975, pourvoi n° 74-10.864, *Bull.* 1975, I, n° 352, qui juge que « doit être cassé l'arrêt qui, pour admettre qu'un warrant consenti à un créancier par un débiteur sur des produits agricoles garantissait, non seulement le montant du capital de la créance, mais encore trois annuités d'intérêts, énonce que le warrant pouvant s'analyser comme une hypothèque mobilière, il convient d'étendre au créancier le bénéfice des dispositions de l'article 2151 du code civil, se fondant ainsi sur un texte qui ne s'applique pas à l'espèce ».

<sup>91</sup> Depuis la réforme de 2006, le nantissement désigne le gage des biens meubles incorporels.

<sup>92</sup> M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac, et P. Pétel, *Droit des sûretés*, Litec, 9<sup>e</sup> édition, 2010, n° 784.

<sup>93</sup> Com., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-27.390, diffusé.

<sup>94</sup> N. Dissaux, *Juris-Classeur commercial*, Fascicule 206 : Fonds de commerce - Nantissement, 2010, n° 6 ; O. Buisine, « L'opposabilité du droit de rétention "fictif" dans le cadre du plan de cession », *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre 2011, étude 31 ; M.-P. Dumont-Lefrand, « Le nantissement de fonds de commerce confère-t-il au créancier nanti un droit de rétention ? », *Gazette du Palais*, 20 mars 2014, n° 79, p. 22.

<sup>95</sup> N. Balat, *Essai sur le droit commun*, th. dactyl., Paris II, 2014, n° 829.

<sup>96</sup> M. le professeur Crocq, « Droit des sûretés », *D.* 2014, 1610.

<sup>97</sup> Y. Paclot, « Droit applicable au gage sur stocks », *JCP*, éd. E, n° 16-17, 17 avril 2014, 1218.

<sup>98</sup> L. Andreu et J.-F. Quivy, précités, note 31.

a) Cette solution menace l'avenir des gages des stocks conclus antérieurement

Cette question est l'une des plus importantes car, concernant la pratique, elle est loin d'être théorique et ne se limite pas à un simple débat juridique.

Même si le législateur a, dans la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques n° 2015-990 du 6 août 2015 (dite loi Macron), autorisé le gouvernement à légiférer par ordonnance pour réformer tant les dispositions du gage de droit commun que celles du gage des stocks afin, « d'une part, de les clarifier et de les rapprocher des règles applicables au pacte comissoire [...] et, d'autre part, de favoriser le développement des stocks », il reste la question de l'avenir des gages des stocks consentis antérieurement. De nombreux commentateurs n'ont pas manqué de la soulever<sup>99</sup>.

Les articles L. 527-1 et suivants du code de commerce soumettant le gage des stocks à un formalisme plus rigoureux que celui du droit commun, ces contrats encourent un risque non négligeable d'annulation.

La première question qui se pose est celle de la portée de cette nullité : sera-t-elle absolue ou relative ?

Concernant le défaut de mentions obligatoires du gage, le professeur Legeais considère, s'agissant du gage de droit commun tel qu'il existe depuis la réforme de 2006, que cette irrégularité doit être sanctionnée par la nullité absolue<sup>100</sup>.

S'agissant du gage des stocks, certains auteurs estiment que « tous les gages sont sujets à une entière nullité, fautive, par construction, de respecter les exigences de forme du code de commerce »<sup>101</sup>.

Toutefois, certains auteurs, s'agissant de la sanction de la violation de l'ordre public économique, considèrent que la nullité absolue n'apparaît plus comme la sanction logique en la matière, dès lors que la plupart des dispositions concernées relèvent de l'ordre public de protection, et non de l'ordre public d'intérêt général<sup>102</sup>.

Ainsi que le soulignent ces auteurs, « Doctrine et jurisprudence sont partagées sur le caractère de la nullité pour défaut de la mention manuscrite en matière de cautionnement (dans le cadre de l'article L. 313-7 du code de la consommation, il semble s'agir d'un ordre public de protection, dont la violation entraînerait la nullité relative, Paris, 17 mai 1996, JCP 1997. I. 3991, obs. Simler. - Mais en faveur de la nullité absolue, Limoges, 20 mai 1997, CCC 1998, n° 12, obs. Raymond. - Dans le cadre des cautionnements entre personne physique et créancier professionnel, L. n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique, JO, 5 août, un débat s'est instauré et certains ont estimé que la nullité absolue n'était pas à exclure, S. Piedelièvre, "La réforme de certains cautionnements par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003", Defrénois 2003. 1371 ; mais en faveur de la nullité relative, Com., 5 février 2013, n° 12-11.720, Bull. 2013, IV, n° 20 ; D. 2013. 1113, note Libchaber. - V. Cautionnement). Les avis sont également très variables sur la sanction applicable aux clauses abusives dans les contrats de consommation ».

À titre d'exemple, on peut citer la jurisprudence de la chambre commerciale relative au formalisme des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, qui a pour finalité la protection des intérêts de la caution. Le non-respect de ce formalisme est sanctionné par une nullité relative, à laquelle la caution peut cependant renoncer par une exécution volontaire<sup>103</sup>.

À défaut de jurisprudence actuelle sur ce point, on peut essayer de raisonner par analogie en restant dans le domaine des sûretés. Ainsi, en matière de gage de la chose d'autrui, la chambre commerciale a reconnu, en matière de nantissement d'un fonds de commerce, antérieurement à la réforme de 2006, la possibilité pour le constituant de la chose d'autrui de devenir propriétaire du fonds ainsi gagé, neutralisant ainsi la possible nullité<sup>104</sup>.

Depuis la réforme de 2006, cette nullité figure toujours à l'article 2335 du code civil<sup>105</sup>, ce qui conduit la doctrine à considérer qu'il s'agit toujours d'une nullité relative<sup>106</sup>, confirmée en cela par une réponse ministérielle<sup>107</sup> concernant la coexistence d'un gage et d'une clause de réserve de propriété et qui, en cas de conflit, conseille de faire primer le titulaire de la clause sur le créancier gagiste dès lors qu'il s'avère difficile pour ce dernier, à défaut de publicité des clauses de ce type, de s'informer préalablement.

La seconde interrogation concerne le devenir du pacte comissoire contracté concomitamment à ces gages.

L'article L. 527-2 du code de commerce répute non écrite toute clause comissoire.

L'ancien article 2078 du code civil, prohibant le pacte comissoire, était d'ordre public et faisait obstacle à toute clause de voie parée (clause qui prévoit que le gage peut être réalisé par la vente amiable du bien gagé par le créancier) ou à tout pacte comissoire.

La chambre commerciale avait considéré que, sauf si ces clauses constituaient la cause déterminante du contrat, la nullité prévue par l'article 2078 interdisant le pacte comissoire était relative, les dispositions légales ayant pour finalité l'unique protection du débiteur, celui-ci pouvant même renoncer à se prévaloir de celle-ci.

<sup>99</sup> Commentaire de l'arrêt du 19 février 2013 par M. le professeur Crocq, *RTD Civ.* 2013, p. 418 ; V. Lasbordes de Virville, « L'avenir incertain du gage de stocks du code de commerce après l'arrêt du 19 février 2013 : à propos de l'interdiction d'une soumission conventionnelle au gage du code civil », *Revue des procédures collectives*, n° 4, juillet 2013, étude 20 ; S. Calme, « Le régime juridique des gages sur stocks se resserre », *Petites affiches*, 26 avril 2013, n° 84, p. 16 ; C. Gijssberg, précité, note 28.

<sup>100</sup> D. Legeais, « Le gage des meubles corporels », *Contrats, concurrence, consommation*, n° 6, juin 2006, 13.

<sup>101</sup> L. Andreu et J.-F. Quivy, précités, note 31.

<sup>102</sup> J. Hauser et J.-J. Lemouland, précités, note 61, n° 194.

<sup>103</sup> Com., 5 février 2013, pourvoi n° 12-11.720, *Bull.* 2013, IV, n° 20.

<sup>104</sup> Com., 5 novembre 2002, pourvoi n° 00-14.885, *Bull.* 2002, IV, n° 159.

<sup>105</sup> Article 2335 du code civil : « Le gage de la chose d'autrui est nul. Il peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque le créancier a ignoré que la chose fût à autrui ».

<sup>106</sup> J.-F. Quivy, « Du gage avec dépossession, par tierce détention de la chose d'autrui », *Gazette du Palais*, 6 octobre 2009, n° 279, p. 3 ; P. Delebecq, « Sûretés mobilières », *JCP, Entreprises et affaires*, n° 50, 11 décembre 2008, 2493 ; N.-H. Aymeric, « Gages et nantissements divers », *Juris-Classeur Contrats - distribution*, décembre 2009, fascicule n° 2960.

<sup>107</sup> Réponse ministérielle n° 16491 : *JOAN Q*, 29 avril 2008, p. 3667.

Après avoir considéré qu'une clause réputée non écrite était « censée n'avoir jamais existé », la Cour de cassation a considéré, en 2006, que « les clauses d'un règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge »<sup>108</sup>.

Sont recevables à solliciter du juge un tel constat, tout d'abord, toute personne qui présente un intérêt direct et personnel au constat de l'inexistence de la clause litigieuse, ensuite, le ministère public, qui dispose du droit d'agir à titre principal dans des circonstances dans lesquelles « l'ordre public est directement et principalement intéressé », ce qui est le cas en matière de procédure collective, enfin, le juge pourrait, selon certains auteurs, le faire d'office, s'agissant d'un texte d'ordre public, sous réserve du respect de l'objet de la demande<sup>109</sup>.

Ainsi que le relève Mme Gaudemet, « Concernant les clauses réputées non écrites, il n'y a au contraire pas à distinguer selon la nature de l'intérêt protégé par la règle de droit transgressée »<sup>110</sup>.

C'est ainsi que la troisième chambre civile a jugé que « une clause réputée non écrite étant censée n'avoir jamais existé, le syndicat des copropriétaires, comme tout copropriétaire intéressé, peut, à tout moment, faire constater l'absence de conformité des clauses du règlement de copropriété aux dispositions légales »<sup>111</sup>.

La rédaction de cet arrêt, et l'utilisation de l'expression « à tout moment », soulève également la question du délai dont dispose le demandeur pour invoquer l'inexistence de la clause réputée non écrite. Cette expression a été reprise dans un arrêt de 1991, toujours en droit de la copropriété<sup>112</sup>, qui sanctionne une cour d'appel ayant eu recours à la prescription décennale. Cette solution a, à nouveau, été adoptée dans un arrêt du 7 mai 2008 concernant la non-application, toujours en matière de copropriété, de la prescription décennale à une action en nullité d'une clause non écrite<sup>113</sup>.

b) La solution de l'exclusivité du gage des stocks nuit à l'attractivité du droit français

À l'époque de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 mars 2006, M. Damman écrivait : « De nos jours, le law shopping est devenu une réalité. Les acteurs économiques localisent leurs actifs et leurs activités en fonction de l'efficacité des règles matérielles nationales qui sont les mieux adaptées à leurs besoins [...] Les biens meubles corporels, les créances et autres meubles incorporels peuvent en effet faire l'objet d'une localisation volontaire entraînant dans leur sillage le choix de la loi applicable. Ce phénomène risque d'ailleurs de s'accroître après l'entrée en vigueur du nouveau ratio de solvabilité de Bâle II, qui donne une prime aux sûretés particulièrement efficaces. Or, la rentabilité des établissements de crédit est déterminée sur la base d'un pourcentage de retour sur fonds propres. On voit dès lors qu'à terme, l'efficacité des sûretés pourrait avoir des incidences sur le comportement des banques et sur le choix de la localisation des financements internationaux et de la loi applicable aux sûretés. [...] Faute [...] d'instituer un registre central et d'harmoniser la multitude de régimes spéciaux, la réforme apparaît comme une occasion manquée »<sup>114</sup>.

MM. Adelle et Gentil<sup>115</sup> soulignent plus récemment que « la qualité et la stabilité du droit des sûretés français sont des éléments essentiels de l'attractivité de la place financière française, de la compétitivité des banques et du crédit des emprunteurs sur le marché du financement. De ce point de vue, l'œuvre de responsabilité de la décision de la cour d'appel de Paris est à saluer ».

La majorité des commentateurs est unanime sur ce point et note que l'exclusivité du gage des stocks va à l'encontre des buts poursuivis par l'ordonnance du 23 mars 2006, qui a repris les propositions de la commission Grimaldi, qui insistait fortement sur cet aspect.

Cependant, une partie de la doctrine considère que « les sûretés ont une tendance générale à favoriser l'accroissement des crédits consentis par le banquier. Cet accroissement est accompagné de celui du risque, notamment en matière de sûretés réelles. En effet, ces sûretés peuvent nuire aux tiers dans la mesure où elles portent sur un bien et le risque principal est inhérent à la dépréciation de l'actif »<sup>116</sup>.

c) La solution de l'exclusivité du gage des stocks risque de détourner les établissements bancaires de cette pratique et de les inciter à recourir à d'autres moyens de garantie moins protecteurs des débiteurs

La doctrine<sup>117</sup> n'a pas manqué de relever cet inconvénient et de brosser des tableaux pessimistes de l'avenir, allant jusqu'à envisager un refus de crédit à un débiteur qui, même *in bonis*, n'aurait que ses stocks à donner en gage.

Par ailleurs, comme le rappellent certains commentateurs, « [...] conformément au règlement CRR applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>118</sup>, dans le but de limiter les risques de crédit et leur circulation, les établissements de crédit sont tenus d'obtenir des avis juridiques indépendants sur la validité et le caractère exécutoire des mécanismes de protection contre le risque de crédit qu'ils retiennent et, au premier chef, des sûretés. Il est à craindre que, si la loi organisant les sûretés n'est pas claire ou que les tribunaux compétents ne protègent pas efficacement les principes de confiance raisonnable et de sécurité juridique, les avis juridiques indépendants

<sup>108</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-13.607, *Bull.* 2006, III, n° 159.

<sup>109</sup> H. Motulsky, cité dans l'ouvrage de Mme Gaudemet, précitée, note 67, n° 224.

<sup>110</sup> S. Gaudemet, précitée, note 67.

<sup>111</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 9 mars 1988, pourvoi n° 86-17.869, *Bull.* 1988, III, n° 54.

<sup>112</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 12 juin 1991, pourvoi n° 89-18.331, *Bull.* 1991, III, n° 170.

<sup>113</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-13.409, *Bull.* 2008, III, n° 76.

<sup>114</sup> R. Damman, « La réforme des sûretés mobilières : une occasion manquée », *D.* 2006, page 1298.

<sup>115</sup> J.-F. Adelle et E. Gentil, « Gage de stocks de droit commun en faveur des banques », *Banque et droit*, n° 156, juillet 2014.

<sup>116</sup> A. Maymont, précité, note 50.

<sup>117</sup> N. Martial Braz, précitée, note 34.

<sup>118</sup> Règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

déjà délivrés seront assortis de nombreuses réserves visant toutes sortes d'incertitudes, liées à des interprétations possibles et divergentes de la loi »<sup>119</sup>.

Certains redoutent que les établissements bancaires recourent à des garanties beaucoup moins protectrices du débiteur comme le gage des stocks avec entiercement, organisé par la pratique pour limiter les inconvénients de la dépossession et les frais afférents (déménagement, frais de conservation) avec la participation d'un tiers qui détient les biens donnés en gage pour le compte du créancier, ou encore la fiducie-sûreté, dont l'efficacité tient à ce que le bien affecté en garantie est cédé au fiduciaire et se trouve ainsi soustrait au gage des créanciers et à l'emprise de la procédure collective si celle-ci vient à s'ouvrir par la suite. De cette façon, le créancier qui en bénéficie échappe à la discipline d'une procédure collective qui ne devrait pas l'affecter puisque précisément son paiement a vocation à intervenir en dehors de la procédure collective.

d) La solution de l'exclusivité du gage des stocks favoriserait l'émission du droit des sûretés réelles

Ainsi que le souligne M. C. Gijssbers<sup>120</sup>, « *L'obligation faite aux parties d'emprunter les régimes spéciaux au détriment du droit commun se limiterait-elle à certaines sûretés particulières (celles par exemple qui sont soumises à des règles plus contraignantes que le droit commun) ? Ou jouera-t-elle chaque fois qu'un régime spécial est susceptible de s'appliquer comme le laisse supposer la motivation de l'arrêt qui se contente de relever que les parties se trouvaient placées dans le champ d'application du gage des stocks ? Si, comme on peut le craindre, cette seconde interprétation devait s'imposer, la nouvelle jurisprudence de la chambre commerciale aboutirait, de facto, à perpétuer la dispersion actuelle de la matière, en limitant singulièrement les occasions d'application du droit commun rénové* ».

La plupart des gages dits « spéciaux » ont été instaurés pour remédier à l'inconvénient majeur du gage antérieur à la réforme de 2006, à savoir la nécessité d'une dépossession afin de rendre ce gage opposable aux tiers.

Qu'il s'agisse, pour ne traiter que du code de commerce, du nantissement du fonds de commerce, organisé par les articles L. 142-1 et suivants du code de commerce, du gage de matériel et d'outillage, régi par l'article L. 525-1 du code de commerce, du warrant hôtelier ou du warrant pétrolier, prévus respectivement par les articles L. 523-1 et L. 524-1 du même code, tous ont été instaurés, de façon désordonnée et au coup par coup, pour remédier à « l'exigence antiéconomique de dépossession du constituant ».

Certaines de ces sûretés étant devenues obsolètes, d'autres étant rarement appliquées, beaucoup attendaient de l'ordonnance de 2006 qu'elle remette un peu d'ordre et d'harmonie dans ce que M. Charles Gijssbers a qualifié de « *plan cadastral ou de manteau d'arlequin* ».

e) La solution adoptée par la chambre commerciale peut, selon certains commentateurs, agir, par contagion, dans d'autres domaines que le droit commercial

La doctrine a exprimé ses inquiétudes sur ce point.

Le professeur Ansault rappelle la force potentielle d'entraînement de cette décision. « *Et de fait, sur sa lancée qui malmène la liberté contractuelle, la Cour de cassation pourrait bien imposer une nouvelle directive. Celle-ci irait bien au-delà de la question des sûretés sur les stocks. Elle commanderait d'exclure toutes sûretés de droit commun en présence de régimes particuliers. [...]. Outre que cette voie hasardeuse fait peu de cas de la subtilité de l'adage « specialia generalibus derogant », elle engendrerait un véritable bouleversement du droit positif français. D'ailleurs, force est de constater qu'avant la réforme du 23 mars 2006, chacun paraissait convaincu que la réglementation de gages spéciaux dans un secteur déterminé ne fermait pas l'alternative d'un recours au droit commun* »<sup>121</sup>.

La réponse du ministère de la justice concernant l'application des nouvelles dispositions relatives au gage portant sur un véhicule automobile n'est pas de nature à rassurer la doctrine sur ce point.

2. La mise en œuvre du choix entre les gages n'est pas non plus exempte de difficultés

Tout en saluant les deux arrêts rendus par la cour d'appel de Paris les 3 mai 2011 et 28 février 2014, la doctrine a aussi mis en exergue les difficultés susceptibles de se présenter dans l'hypothèse où le choix serait laissé aux praticiens.

Pour un auteur, faire le choix du cumul des deux gages « *aurait pu avoir des conséquences imprévisibles pour la résolution d'autres questions. Des possibilités de fraude auraient pu être offertes aux parties, en leur permettant toujours de choisir la règle la plus favorable* »<sup>122</sup>.

a) Risque d'un conflit entre les deux types de gage

Ce risque existe dès lors que le choix serait possible et que les deux créanciers gagistes bénéficient d'un droit de rétention fictif au sens de l'article 2286, 4<sup>e</sup>, du code civil.

*A priori*, l'article 2340 du code civil, qui prévoit que « *lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est réglé par l'ordre de leur inscription* », est susceptible de régler le problème.

Cependant, il convient de rappeler que les inscriptions des gages de droit commun se font sur un registre différent de celles des gages des stocks. Les créanciers futurs doivent-ils prendre la précaution d'aller vérifier chacun des fichiers ? Cette chronologie fonctionne-t-elle avec des gages faisant l'objet d'inscriptions différentes ?

<sup>119</sup> J.-F. Adelle et E. Gentil, précités, note 115.

<sup>120</sup> C. Gijssbers, précité, note 28.

<sup>121</sup> « Le gage du code civil : gage de droit commun ou droit commun du gage ? », *RD bancaire et financier*, n° 5, septembre 2014, dossier 39.

<sup>122</sup> D. Legeais, « Absence d'option offerte aux parties », *RD bancaire et financier*, n° 2, mars 2013, comm. 59 ; *JCP*, Entreprise et affaires, n° 12, 21 mars 2013, 1173.

Pour Mme Martial-Braz, « *Reconnaître le caractère cumulatif des deux garanties aurait eu pour conséquence de générer des difficultés d'articulation entre les régimes des deux sûretés, notamment en raison de la dualité des registres qui seraient alors susceptibles d'être compétents pour recevoir les inscriptions. [...] La recherche d'efficacité du système consacrée par la réforme issue de l'ordonnance du 23 mars 2006 semble donc appeler une telle exclusivité des dispositions spéciales* ».

b) Incompatibilité du pacte commissaire avec certains type de biens gagés

Selon le professeur Bazin-Beust, « [...] l'article L. 527-2 du code de commerce répute non écrit le pacte commissaire consenti au créancier gagiste sur stocks. [...] La nature des biens gagés pourrait aussi justifier ce choix très décrié du législateur. Ainsi, le pacte commissaire pourrait s'avérer inadapté à propos de marchandises dont la détention ou l'aliénation est réglementée et pour lesquelles l'attribution conventionnelle ne serait qu'illusoire. Songeons à la vente de médicaments, dont le monopole est réservé aux pharmaciens, le créancier d'un laboratoire pharmaceutique ou d'un grossiste dont les stocks ont été gagés ne pourrait pas tirer aisément parti d'un pacte commissaire. La même difficulté risquerait de se produire pour les stocks - tels des produits de luxe ou de haute technicité - d'un revendeur appartenant à un réseau de distribution sélective et tenu d'une clause d'étanchéité. C'est une raison voisine qui a été avancée pour justifier le refus d'accorder au créancier nanti sur un fonds de commerce le droit d'en demander l'attribution judiciaire. En raison de la personnalité de l'exploitant auquel la clientèle est attachée, il serait irréaliste d'accorder au créancier la faculté d'en devenir propriétaire [...] »<sup>123</sup>.

c) La réalisation du pacte commissaire et ses effets suscitent de nombreuses questions

À ce jour, bien des questions restent encore en suspens concernant la mise en œuvre du pacte commissaire et, comme l'a souligné le professeur Aynès, « *le pacte commissaire constitue un appel à la créativité contractuelle* »<sup>124</sup>.

Plusieurs auteurs doutent des procédures à mettre en œuvre pour faire jouer le pacte commissaire. Tandis que, pour certains, la réalisation du pacte est automatique du seul fait de la défaillance du débiteur, d'autres, comme Mme Macorig-Venier<sup>125</sup>, estiment qu'il convient d'exiger au moins une mise en demeure préalable d'exécuter adressée par le créancier au débiteur, mise en demeure rappelant le pacte, de la même manière que la mise en demeure rappelle l'existence de la clause résolutoire lorsqu'elle est stipulée. Elle rappelle que cette procédure est d'ailleurs prescrite par les dispositions spéciales régissant le gage de compte d'instrument financier.

C'est d'ailleurs ce que prévoyait la convention conclue entre les parties de la présente affaire.

Beaucoup s'interrogent sur les modalités d'évaluation du bien objet du pacte commissaire, soumise à une expertise dont les conditions de mise en œuvre demeurent encore imprécises et sources de lenteur<sup>126</sup>, le risque d'insolvabilité du créancier dans l'hypothèse où la valeur du bien serait supérieure à la créance, l'opposabilité du pacte commissaire aux autres créanciers qui bénéficieraient d'une sûreté ou d'un droit de préemption sur le bien objet du pacte ou aux tiers en cas de vente du bien par le débiteur lorsque le pacte fait l'objet d'un avenant qui n'est pas soumis à publicité<sup>127</sup>, la procédure à laquelle devra recourir le créancier pour revendiquer son bien ou encore le risque d'instrumentalisation de la procédure collective pour neutraliser les effets du pacte commissaire.

Sur ce dernier point, la chambre commerciale a jugé que « *hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements* »<sup>128</sup>.

d) Impact du pacte commissaire sur les procédures collectives

À titre liminaire, il n'est pas inutile de rappeler que depuis le début de la crise financière à l'automne 2008, le nombre de défaillances d'entreprises – principalement des petites et moyennes entreprises (PME) – est d'environ 60 000 par an en France, contre environ 48 000 auparavant<sup>129</sup>.

Selon M. Le professeur Lucas<sup>130</sup>, « *On voit mal comment voler à la rescousse des débiteurs malheureux sans imposer des sacrifices à leurs créanciers, seraient-ils munis de sûretés, le sauvetage de l'un ne pouvant se faire qu'au détriment des autres. Il y a donc quelque imposture à prétendre tout à la fois défendre les créanciers en redorant le blason des sûretés et protéger les débiteurs en leur offrant des procédures collectives efficaces et propices au sauvetage de leur entreprise. [...] c'est bien un rééquilibrage favorable aux créanciers qui s'est opéré au fil des dernières réformes. Avec la fiducie-sûreté (article 2011 du code civil) et les nouveaux gages assortis d'un droit de rétention (article 2286, 4<sup>o</sup>, du code civil), les créanciers disposent désormais de sûretés qui résistent à la faillite de leur débiteur et leur assurent la certitude d'un paiement en dépit de la survenance d'une procédure collective* ».

L'article L. 622-7, I, alinéa 3, du code de commerce interdit la conclusion et la réalisation d'un pacte commissaire après l'ouverture d'une procédure collective, ce qui, aux dires de certains commentateurs, « *place le gage de*

<sup>123</sup> D. Bazin-Beust, « Une analyse du pacte commissaire... ou prudence est mère de sûreté chez les financeurs », *Petites Affiches*, 19 mai 2011 n° 99, p. 50.

<sup>124</sup> L. Aynès, précité, note 3.

<sup>125</sup> F. Macorig-Venier, « Le pacte commissaire (et les sûretés réelles mobilières) », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 14, mars 2007.

<sup>126</sup> S. Hébert, « Le pacte commissaire après l'ordonnance du 23 mars 2006 », *D.* 2007, p. 2052.

<sup>127</sup> D. Bazin-Beust, précitée, note 123.

<sup>128</sup> Com., 8 mars 2011, pourvoi n° 10-13.990, *Bull.* 2011, IV, n° 33, arrêt dit « Cœur défense ».

<sup>129</sup> J. Cailloux, A. Landier, G. Plantin, « Crédit aux PME, des mesures ciblées pour des difficultés ciblées », *Les Notes du Conseil d'analyse économique*, n° 18, décembre 2014.

<sup>130</sup> Les actes du 121<sup>e</sup> congrès du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce 2009, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises », p. 79.

*droit commun au même niveau d'efficacité pratique que celui portant sur les stocks : l'intervention du juge est nécessaire dans les deux cas ».*<sup>131</sup>

Le mémoire ampliatif insiste sur cette interdiction et souligne qu'elle représentait, pour les rédacteurs de l'ordonnance, l'un des « éléments majeurs du nouveau gage des stocks : nécessaire à la protection du débiteur, elle est la contrepartie de la faveur faite au créancier qui bénéficie d'une sûreté sur la principale richesse de l'entreprise ».

Pour Mme Macorig-Venier<sup>132</sup>, « La portée de cette prohibition dépend largement de la détermination du moment et des modalités de la réalisation du pacte commissaire, sur laquelle des divergences existent ».

Ainsi qu'elle le montre, s'il est opté pour la réalisation automatique du pacte, cela permettrait au créancier d'échapper à la prohibition dès lors que le défaut de paiement est survenu avant le jugement d'ouverture.

Si une manifestation de volonté du créancier de se prévaloir du pacte est nécessaire et suffisante pour déclencher le transfert de propriété, « il suffirait qu'elle se soit produite avant le jugement d'ouverture si la réalisation du pacte réside dans cette simple manifestation de volonté, peu important alors que le transfert de la propriété et le paiement effectif au profit du créancier aient été conventionnellement différés jusqu'à l'établissement de l'acte notarié, par exemple ».

Selon elle, ce n'est que si la réalisation du pacte s'entend du transfert effectif de propriété au profit du créancier que la prohibition de l'article L. 622-7, I, alinéa 3, du code de commerce pourrait jouer.

Elle conclut ainsi cette démonstration : « En toute hypothèse, la réalisation du pacte commissaire, même apparemment opérée avant le jugement d'ouverture de la procédure, ne saurait être admise et permettre au créancier, prétendument propriétaire, de revendiquer le bien et d'en obtenir la restitution si le recours au pacte commissaire était prohibé, ce qui est le cas en matière de gage sur stocks, dont les parties ne peuvent évincer le régime dès lors qu'elles entrent dans son champ d'application ».

De façon plus spécifique, on peut légitimement s'interroger sur l'intérêt de la procédure de sauvegarde dès lors qu'intervient la réalisation d'un pacte commissaire avant l'ouverture de celle-ci.

En effet, pour bénéficier d'une sauvegarde, le débiteur, sans être en cessation de paiement, doit justifier de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Il n'y a donc plus de période suspecte ni la possibilité de recourir à la protection des régimes des nullités de l'article L. 632-1 du code de commerce.

Qu'advient-il de cette procédure si l'établissement de crédit, bénéficiaire d'un pacte commissaire, devient propriétaire des stocks, qui sont souvent la force vitale d'une entreprise au moment même où apparaissent les difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter ? Quelles seront les perspectives d'une entreprise qui ne pourra plus disposer librement de ses stocks ? Quelle sera la réaction des autres créanciers face à cette situation où l'un d'entre eux aura déjà une longueur d'avance sur eux du fait de la réalisation du pacte commissaire, et ce, s'agissant d'un établissement de crédit susceptible d'appartenir à l'un des deux comités des créanciers instauré par l'article L. 626-30 du code de commerce<sup>133</sup> dans le cadre de la procédure de sauvegarde, le second étant celui des principaux fournisseurs de biens ou de service du débiteur ?

À cet égard, M. Le professeur Gout préconise de « poser une règle générale reconnaissant au débiteur la prérogative d'user, pour les besoins du sauvetage de l'entreprise, de l'ensemble des biens se trouvant en sa possession, y compris d'ailleurs vis-à-vis du bénéficiaire d'une réserve de propriété ».<sup>134</sup>

Pour être complet, il convient de souligner que les établissements de crédit bénéficiaire, dans le cadre des procédures collectives, du privilège dit « de l'argent frais » conféré par l'article L. 611-11 du code de commerce aux personnes ayant consenti, « dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'entreprise et sa pérennité [...] ». Ce privilège leur permet d'être payés avant toutes les autres créances.

## **II. - Sur la fraude susceptible d'entraîner l'annulation du gage (troisième branche du moyen)**

M. Le professeur Cornu définit la fraude comme « un acte régulier en soi (ou en tout cas non sanctionné d'inefficacité), accompli dans l'intention d'éluider une loi impérative ou prohibitive et qui, pour cette raison, est frappé d'inefficacité par la jurisprudence ou par la loi »<sup>135</sup>.

Selon M. Vidal, il y a fraude « chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi, à dessein, d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif »<sup>136</sup>.

Dans leur ouvrage, MM. Roland et Boyer<sup>137</sup> expliquent que cet adage revêt une grande importance en droit français ; ils le qualifient même « d'adage de la plus haute volée qui sert parfois de visa unique à des arrêts

<sup>131</sup> J. Clavel-Thoraval, précitée, note 13.

<sup>132</sup> Répertoire Dalloz, entreprises en difficultés : Les créanciers - 1 - Situation des créanciers, mars 2013.

<sup>133</sup> Ces comités, certes réservés aux entreprises d'une certaine importance (plus de 150 salariés ou faisant un chiffre d'affaire supérieur à 2 millions d'euros), se prononcent sur chaque projet de plan qui détermine « les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles ».

<sup>134</sup> O. Gout, « Quel droit commun pour les sûretés réelles ? », RTD Civ. 2013, p. 255.

<sup>135</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2007, page 430.

<sup>136</sup> J. Vidal, Théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit », Dalloz, 1957, p. 341 et suivantes.

<sup>137</sup> H. Roland et L. Boyer, Fraus omnia corrumpit (la fraude corrompt tout), adages du droit français, Litec, 3<sup>e</sup> édition, n° 141.

de cassation ». La fraude à la loi n'est concevable qu'en présence d'une loi impérative. En effet, il est toujours possible d'échapper à l'application de lois interprétatives ou supplétives.

Les auteurs prennent pour illustration de la fraude à la loi le contrat de gage : le code civil interdisait le pacte commissoire dans le prêt sur gage (article 2078 du code civil, dans sa version abrogée depuis la réforme de l'ordonnance du 23 mars 2006). Les usuriers, pour contourner la prohibition d'un tel pacte, utilisaient alors le procédé de la vente à réméré : « *le prêteur se porte acheteur à réméré de la chose qui gage l'emprunt ; il est stipulé que si le rachat n'a pas lieu dans le délai qui correspond à celui du prêt, la chose lui sera acquise. Il n'est pas prévu d'intérêts, mais le prix de rachat est fixé au-dessus du prix de vente* ». La jurisprudence analysait la différence entre le prix de vente, la valeur réelle de la chose et le prix de rachat afin de caractériser la fraude.

## 1. - La caractérisation de la fraude

### A. - Selon la doctrine

Pour Mme Goldie-Génicon<sup>138</sup>, la seule invocation de la règle générale au détriment de la règle spéciale ne saurait constituer la fraude. Selon elle, les trois éléments cumulatifs qui caractérisent la fraude, à savoir une règle obligatoire qui s'impose au fraudeur, l'emploi de manœuvres, d'un procédé en lui-même licite et efficace, et, enfin, l'intention du fraudeur de contourner la règle applicable ne sont pas réunis dans cette hypothèse. « *En premier lieu, le caractère impératif, obligatoire de la règle éludée ne s'impose pas avec évidence. La règle générale et la règle spéciale, lorsqu'elles viennent en concours "ont a priori la même vocation à être mises en œuvre". Pour que la règle spéciale soit considérée comme obligatoire, il faut, en amont, admettre que la règle générale n'est pas applicable et qu'aucune option n'existe entre les deux règles. Le recours à la fraude n'est d'aucun secours pour justifier cette éviction de la norme générale, puisqu'elle ne peut intervenir qu'une fois acquis le caractère impératif de la règle éludée.*

*C'est, en deuxième lieu, l'élément matériel de la fraude qui fait défaut. On peut douter que le simple fait pour une partie d'invoquer la règle de droit commun devant le juge soit constitutif d'une manœuvre frauduleuse. Le procédé manque singulièrement de consistance. Le plaideur ne se livre à aucun artifice, aucune manipulation de la situation de fait. [...] il n'y a en effet aucune dissociation entre le moyen employé et la règle de droit dont le plaideur entend bénéficier. La manœuvre se confond avec l'invocation de la règle de droit dont il recherche l'application, sans que la mise en œuvre d'aucun procédé ne puisse être relevée. De surcroît, l'efficacité de ladite « manœuvre » est douteuse. De deux choses l'une : soit une option est reconnue entre la règle générale et la règle spéciale, et dans ce cas la règle spéciale est dépourvue du caractère obligatoire nécessaire pour caractériser la fraude ; soit il n'existe aucune option entre la règle générale et la règle spéciale, car cette dernière s'impose au demandeur, et l'invocation de la règle générale n'est pas un procédé efficace puisque le juge saisi assurera la primauté de la règle spéciale sur la règle générale. La théorie de la fraude est impuissante, dans les deux hypothèses, à justifier la mise à l'écart de la règle commune.*

*En troisième lieu, la démonstration de l'intention frauduleuse de celui qui se prévaut de la règle générale risque de s'avérer délicate. Un plaideur n'a pas nécessairement la volonté de se soustraire à une disposition spéciale plus rigoureuse en invoquant la règle commune concurrente. Il se peut qu'il n'ait pas connaissance de cette règle spéciale, ou qu'il n'ait pas le sentiment d'éluder une règle impérative parce qu'il croit qu'il est libre de choisir entre la règle générale et la règle spéciale. Les nombreux revirements de jurisprudence relatifs aux concours de normes sont faits pour nourrir ce type de sentiment : lorsqu'une option a été accordée pendant plusieurs années entre deux règles et que la Cour de cassation décide brusquement de fermer cette option, la partie qui a, en toute bonne foi, invoqué le bénéfice de la norme générale plus favorable, alors qu'elle croyait l'option encore ouverte, peut difficilement se voir suspectée de fraude. On peut ajouter que, même si celui qui invoque la règle générale cherche à échapper à une disposition spéciale rigoureuse, comme par exemple à un bref délai de prescription, cette finalité n'est pas toujours l'unique but poursuivi. Pour caractériser l'intention frauduleuse, il faudrait prouver que le plaideur se prévaut du droit commun dans le dessein exclusif de se soustraire à l'application d'une disposition spéciale plus stricte, sans rechercher les autres conséquences juridiques attachées au résultat de son option, ce qui ne sera pas toujours le cas ».*

Pour MM. Mayer et Heuzé<sup>139</sup>, l'intention frauduleuse « *ne consiste pas dans le seul désir d'obtenir le résultat défendu par la loi éludée. [...] La fraude réside dans le fait de changer l'élément dont dépend la loi applicable pour obtenir le résultat cherché, sans accepter les conséquences plus essentielles normalement attachées à ce changement* ».

M. le professeur Delebecque, commentant l'arrêt de la cour d'appel de Paris, affirme : « *Sans doute, le choix fait en faveur du droit commun permet-il de tourner la prohibition du pacte commissoire. Pour autant, il est impossible de parler de fraude, puisque le choix est permis par la loi et que l'utilisation d'un moyen légal plutôt qu'un autre ne constitue pas une fraude, les parties se bornant à exercer le choix entre deux régimes prévus par la législation.* »

### B. - Selon la jurisprudence

Selon la Cour de cassation, fait une juste appréciation la cour d'appel qui définit la fraude comme un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive<sup>140</sup>.

La Cour de cassation fait une interprétation stricte des éléments caractéristiques de la fraude et refuse de la reconnaître lorsque tous les éléments ne sont pas réunis.

<sup>138</sup> C. Goldie-Génicon, précitée, note 81.

<sup>139</sup> P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, LGDJ, 11<sup>e</sup> édition, n° 278.

<sup>140</sup> Com., 2 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.213, diffusé.

### 1. L'existence d'une règle obligatoire

La Cour de cassation a eu à statuer sur l'existence d'une fraude notamment en matière de statut du fermage, d'interdiction du pacte commissoire dissimulé derrière une vente à réméré (sous l'empire de l'ancien article 2078 du code civil), de droit des sociétés ou encore dans le cadre de l'application de l'article 712-6 du code de la propriété intellectuelle, relatif au dépôt de marque, dès lors que celui-ci est effectué dans l'intention de priver autrui d'un signe nécessaire à son activité.

### 2. L'élément matériel

La Cour de cassation a jugé que la fraude n'était pas constituée :

- dès lors que l'objet de la conversion d'un découvert en prêt assorti d'une garantie n'est pas uniquement de donner à la banque des garanties, mais aussi de permettre à la société de poursuivre pendant quelques temps ses activités<sup>141</sup> ;

- en cas de coïncidence de la date d'effet du congé avec celle de la date d'échéance contractuelle du bail (plus favorable qu'une résiliation qui aurait pu intervenir avant cette date), la cour d'appel relevant par ailleurs que le congé respectait le délai de préavis exigé par l'article L. 411-32 du code rural<sup>142</sup> ;

- dès lors que la révocation d'un dirigeant peut intervenir à tout moment, et que le conseil d'administration était convoqué par le demandeur, qui ne pouvait pas ignorer, eu égard à la position prise par les futurs administrateurs et à celle, connue, de la société, que la question de sa révocation serait discutée lors de ce conseil<sup>143</sup> ;

- lorsque la banque ne clôture pas un compte malgré la lettre de dénonciation et la négociation de conventions d'amortissement du solde débiteur<sup>144</sup> ;

- dès lors que l'introduction dans le contrat de certaines stipulations contraires à la loi ne suffit pas à démontrer la fraude<sup>145</sup>.

### 3. L'élément intentionnel

Le caractère frauduleux, qui suppose certes la constatation de certaines circonstances de fait propres à établir la fraude, repose sur l'existence d'une intention frauduleuse, qui relève quant à elle de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>146</sup>.

La Cour de cassation s'assure toutefois que la cour d'appel a procédé aux recherches et analyses nécessaires pour statuer sur cette intention<sup>147</sup>.

S'agissant de l'intention des parties, il n'est pas inutile de rappeler qu'en l'espèce, d'une part, le contrat de financement conclu entre les deux parties n'était pas une opération de crédit classique mais un financement islamique sous forme de Murabaha<sup>148</sup> et, d'autre part, l'arrêt du 3 mai 2011 relevait que les parties avaient, eu égard à cet élément, décidé qu'il était plus approprié de convenir d'un gage de droit commun.

La qualification d'opération de crédit n'est pas contestée par le défendeur dans le cadre du contentieux, et ce, d'autant qu'une instruction fiscale de 2010 relative aux opérations de Murabaha considère que « *le revenu du financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable, sur le plan fiscal, aux intérêts dus dans le cadre d'un financement conventionnel* ». [...] <sup>149</sup>.

Un commentateur de cette instruction fiscale conclut que l'effet économique de l'opération de Murabaha permet de la qualifier d'opération de crédit au sens du droit français<sup>150</sup>.

### 4. Le cas particulier de la fraude à la loi commise aux fins d'échapper à un régime d'ordre public

Antérieurement à la réforme du droit des sûretés intervenue en 2006, l'ancien article 2078 du code civil prohibait le pacte commissoire en matière de sûretés.

Afin de contourner cette prohibition, des parties avaient parfois recours à divers mécanismes, et notamment à la vente à réméré.

Connue sous la dénomination de « *fraude pignorative* », la vente à réméré consiste à vendre fictivement le bien qui ferait l'objet de la sûreté, la « *vente* » s'analysant en un prêt, et le « *prix de vente* » constituant la somme prêtée par l'acheteur au vendeur, le créancier devenant propriétaire du bien en cas d'incapacité du débiteur de racheter celui-ci.

Selon M. le professeur Gautier<sup>151</sup>, « *De longue date, la clause est notamment utilisée par un prêteur d'argent, afin d'être assuré de son remboursement : si le débiteur le règle, il lui rendra la propriété, s'il ne le fait pas, il la conservera. La propriété joue le rôle de garantie (M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, 4<sup>e</sup> éd., Sirey, 2014, n° 1261 ; et par ex., Civ., 13 juillet 1891, DP 1892, 1, 227 : validité de l'opération en soi, pas d'application analogique des règles sur les sûretés immobilières).*

<sup>141</sup> Com., 3 avril 2002, pourvoi n° 98-22.813, diffusé.

<sup>142</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 2002, pourvoi n° 01-12.867, *Bull.* 2002, III, n° 264.

<sup>143</sup> Com., 12 mai 2004, pourvoi n° 00-19.415, diffusé.

<sup>144</sup> Com., 2 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.213, diffusé.

<sup>145</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 juin 2000, pourvoi n° 98-14.098, diffusé.

<sup>146</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 8 juin 2004, pourvoi n° 01-15.644, *Bull.* 2004, I, n° 165 ; Com., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-11.124, *Bull.* 1996, IV, n° 134 ; Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-11.697, diffusé.

<sup>147</sup> Com., 26 février 2013, pourvoi n° 12-13.721, diffusé.

<sup>148</sup> La finance islamique prohibant le prêt à intérêts, les financements sont justement structurés de façon à ne pas être qualifiés de prêts. Le murabaha consiste en l'achat par la banque d'un actif qu'elle revend à terme à ses clients avec une marge préétablie.

<sup>149</sup> BOI n° 78 du 24 août 2010 (BOI 4FE/S1/10).

<sup>150</sup> A. Lemeux, « Les instructions fiscales concernant la mourabaha, l'ijara et l'istisna : une neutralité fiscale affichée, une qualification juridique bancaire en filigrane », *RTD Financier* 2010, n° 3, p. 85.

<sup>151</sup> P.-Y. Gautier, « La vente à réméré est morte, vive la faculté de rachat pignorative », *RTD Civ.* 2014, p. 668.

*Le débiteur est le premier à y trouver avantage : le réméré lui permet de « se procurer des fonds en utilisant la valeur de sa chose, sans perdre l'espoir de la récupérer un jour » (M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil, 2<sup>e</sup> éd., t. X, par J. Hamel, n° 187 bis).*

*Sans être vraiment une simulation, il s'apparente alors à un pacte comissoire ou « contrat pignoratif », qui s'y trouve assimilé. Celui-ci fut longtemps hors la loi, mais c'est du passé, il est désormais valable, ainsi qu'en dispose depuis 2006 l'article 2549 du code civil, au sujet de l'hypothèque : « il peut être convenu [...] que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué ». C'est désormais la validité de l'accord qui constitue le principe ».*

Cinq éléments permettaient de caractériser la fraude pignorative : la faculté de rachat, la vileté du prix, la relocation du bien au vendeur, le caractère usuraire du prix de rachat et l'habitude du vendeur de pratiquer l'usure ou ce type d'opération.

La Cour de cassation, très tôt saisie de cette question, y a souvent vu une fraude à la loi<sup>152</sup>, tout en étant toujours particulièrement stricte sur la caractérisation de la fraude.

C'est ainsi qu'elle a jugé :

- qu'une délégation de la faculté de rachat attachée aux bons de capitalisation accompagnant l'acte de nantissement au bénéfice du créancier gagiste n'est constitutive ni d'appropriation ni de disposition du gage au sens de l'article 2078 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 23 mars 2006<sup>153</sup> ;

- ou encore que la requalification de la vente à réméré en pacte comissoire prohibé ne peut se déduire de la seule concomitance entre un acte de prêt et un acte de vente dès lors que la cour d'appel constate que le prêt était remboursable sans intérêt et relève, d'une part, que n'était pas démontrée la fréquence des achats effectués par l'acheteur et, d'autre part, qu'il n'était prouvé ni que le prix de rachat du bien serait éloigné des valeurs du marché immobilier, ni que l'opération prévoyait que le vendeur reste dans les lieux ou que le bien lui serait reloué, et qu'elle a souverainement retenu que la majoration du prix de vente augmenté des frais et travaux nécessaires, qui correspondait à une avance des fonds pendant dix-huit mois, n'apparaissait pas usuraire<sup>154</sup>.

Concernant ce dernier arrêt, un commentaire relève que la pertinence des critères permettant de sanctionner la fraude pignorative ne serait plus satisfaisante « dans la mesure où leur finalité première était de traquer l'usure et visait donc davantage à contrôler l'équité de l'opération qu'à en opérer une qualification correcte ». L'auteur observe qu'en réalité, c'est le critère de la vileté du prix qui est systématiquement relevé par les juges et qui « s'avère décisif en pratique »<sup>155</sup>.

Le statut d'ordre public du fermage a donné lieu à une jurisprudence fournie sur la fraude à la loi, qui met en évidence l'importance de l'élément intentionnel dans la qualification de la fraude à un régime d'ordre public par le recours à un régime conventionnel soumis à des dispositions légales supplétives plus favorables (convention de vente d'herbe sur pied, contrat de prêt à usage ou convention de vente temporaire d'usufruit).

Il a ainsi été jugé que « les précautions prises par le propriétaire dans la rédaction des conventions n'avaient eu d'autre but, dans son intention, que de faire fraude à la loi »<sup>156</sup> ou, à l'inverse, que « la cour d'appel, qui a constaté l'intention clairement exprimée par les parties dans l'acte authentique du 13 décembre 1958 d'exclure de la location les immeubles bâtis, la persistance de cette intention lors du renouvellement du bail et l'absence de tout accord postérieur de la bailleuse sur ce point, a pu estimer que la fraude à la loi ne résultait ni des conditions stipulées pour l'occupation des bâtiments, ni de la durée fixée pour cette occupation ».<sup>157</sup>

Dans la jurisprudence plus récente de la troisième chambre civile, la référence à la notion d'intention apparaît de manière moins explicite. Cela étant, le raisonnement vise toujours à déterminer si les parties ont eu, dans les faits, l'intention d'échapper aux dispositions d'ordre public de la loi<sup>158</sup>. Selon un commentateur de la jurisprudence de la troisième chambre civile sur la fraude en matière de statut du fermage et du métayage, le contrôle exercé par le juge consiste à rechercher l'existence d'un motif légitime et vérifiable permettant de justifier que le choix du statut plus favorable n'est pas motivé par le seul souci d'échapper à l'application d'une règle impérative<sup>159</sup>.

### **III. - Sur la réalisation du pacte comissoire durant la période suspecte (quatrième branche du moyen)**

Les articles L. 631-8 (pour la procédure de redressement judiciaire) et L. 641-1 (pour la procédure de liquidation judiciaire) disposent que le tribunal qui prononce l'ouverture de la procédure fixe la date de la cessation des paiements.

La date de cessation des paiements est le point de départ de la période suspecte, qui s'achève à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective. Cette date peut être modifiée tout au long de la procédure.

<sup>152</sup> Com., 3 avril 1978, pourvoi n° 76-12.814, *Bull.* 1978, IV, n° 112.

<sup>153</sup> Com., 8 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.430, diffusé.

<sup>154</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 21 mai 2014, pourvoi n° 12-23.607, *Bull.* 2014, III, n° 71, statuant sur l'article 2459 du code civil, qui dispose : « Il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, cette clause est sans effet sur l'immeuble qui constitue la résidence principale du débiteur ».

<sup>155</sup> F. Dournaux, « Retour sur la question séculaire de la requalification de la vente à réméré en contrat pignoratif », *JCP*, éd. G, n° 38, 15 septembre 2014, 942.

<sup>156</sup> Soc., 5 octobre 1967, *Bull.* 1967, IV, n° 609.

<sup>157</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 26 février 1971, n° 69-13.033, *Bull.* 1971, III, n° 144.

<sup>158</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 1993, pourvoi n° 90-10.074, diffusé ; 3<sup>e</sup> Civ., 20 juillet 2004, pourvoi n° 92-18.573, diffusé ; 3<sup>e</sup> Civ., 10 décembre 2013, pourvoi n° 12-23.778, diffusé.

<sup>159</sup> F. Roussel, « La « vente temporaire d'usufruit » d'un immeuble rural échappe-t-elle au statut du fermage et du métayage ? », *JCP*, éd. N, n° 38, 23 septembre 2011, 1247, et « La constitution, sans fraude, d'un usufruit à durée déterminée sur un immeuble à usage agricole est soustraite, par nature, au statut du fermage et du métayage », *Droit rural*, n° 383, mai 2010, comm. 56.

La cessation des paiements suppose que le débiteur soit « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* »<sup>160</sup>.

Le code de commerce a prévu un système de protection pour préserver les entreprises durant cette période où elle peuvent être l'objet de certaines pressions, notamment de la part de leurs créanciers.

Tout d'abord, l'article L. 622-7 du code de commerce interdit la constitution ou la réalisation d'un pacte commissaire après l'ouverture d'une procédure collective, et cette interdiction est strictement sanctionnée par la chambre commerciale.<sup>161</sup>

Ensuite, l'article L. 632-1 prohibe, « *lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements* », notamment :

« 4<sup>o</sup> *tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession [...] ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires* » ;

[...]

6<sup>o</sup> *Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées* ».

Le régime des nullités sanctionne donc, d'une part, tout paiement « *anormal* », d'autre part, la constitution de sûretés, le tout durant la période suspecte.

Enfin, l'article L. 632-2 instaure un régime de nullité facultative concernant notamment les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux à compter de cette même date si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

La question posée par le pourvoi est donc de savoir si la réalisation du pacte commissaire, intervenant durant la période suspecte, peut être sanctionnée par la nullité au titre de l'une ou l'autre de ces dispositions.

## 1. - S'agissant de la prohibition des sûretés durant la période suspecte

**L'article L. 632-1 du code de commerce**, qui déclare nulles certaines sûretés telles que le nantissement, le gage ou encore la plupart des hypothèques au cours de la période suspecte pour garantir une dette antérieure, **ne vise que la constitution de la sûreté** : la nullité est donc exclue lorsque la constitution est achevée<sup>162</sup>.

Il n'y aurait donc pas lieu de remettre en cause la réalisation du pacte commissaire durant la période suspecte dès lors que la convention serait antérieure à la date de cessation des paiements et que le pacte commissaire y étant inclus dès l'origine<sup>163</sup>, il n'y a pas eu modification de l'objet de la dette.

La sûreté n'est nulle que si elle garantit une dette antérieurement contractée volontairement et non une dette résultant de décisions judiciaires constitutives de créances.

En revanche, l'achèvement de la constitution d'une sûreté durant la période suspecte entraînerait sa nullité même si la constitution correspond à l'exécution d'une promesse de constitution antérieure à la cessation des paiements.

La Cour de cassation n'a pas eu encore à statuer sur la réalisation d'un pacte commissaire durant la période suspecte. Les seules décisions des juges du fond dont le rapporteur ait eu connaissance sont celles rendues dans la présente procédure.

Qu'il s'agisse du jugement du tribunal de commerce ou des deux arrêts de la cour d'appel de Paris, tous ont considéré que la réalisation du pacte commissaire durant la période suspecte était régulière dès lors que le paiement en nature avait été envisagé dès l'origine dans la convention des parties.

S'agissant d'autres types de sûretés, tant la doctrine que la jurisprudence convergent vers la solution suivante : lorsque la sûreté a été régulièrement, et totalement, constituée en dehors de la période suspecte, sa réalisation durant celle-ci n'entraîne pas sa nullité.

Ainsi, en matière d'hypothèque, la chambre commerciale considère que, pour apprécier l'inopposabilité d'une hypothèque judiciaire à la masse<sup>164</sup> ou la nullité de cette garantie<sup>165</sup>, il y a lieu, non de tenir compte de la date d'inscription de cette hypothèque, mais de rechercher si le jugement de condamnation lui donnant naissance est postérieur à la date de cessation des paiements du débiteur. De même, l'hypothèque constituée sur les biens du débiteur depuis la date de cessation des paiements pour une dette antérieurement contractée est nulle, peu important qu'une promesse d'hypothèque ait été consentie avant cette date<sup>166</sup>.

Par ailleurs, a été cassé un arrêt qui annule une délégation de loyers sur le fondement de l'article L. 621-107, I, 4<sup>o</sup>, du code de commerce alors que l'acte prévoyant cette délégation avait été conclu avant la date d'insolvabilité notoire du cédant, peu important que son exécution fût postérieure à cette date<sup>167</sup>.

<sup>160</sup> C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 9<sup>e</sup> édition.

<sup>161</sup> Com., 8 mars 2011, pourvoi n° 10-13.988, *Bull.* 2011, IV, n° 33.

<sup>162</sup> F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, 2014, 10<sup>e</sup> édition, LGDJ, à jour des ordonnances des 12 mars et 26 septembre 2014, n° 1488 et suivants ; *Mémento pratique Francis Lefebvre, Droit commercial*, 2014, 22<sup>e</sup> édition, à jour en février 2014, n° 62615.

<sup>163</sup> G. Amlon, *Juris-Classeur commercial* « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Créanciers antérieurs titulaires de sûretés réelles », 6 janvier 2012, n° 119 ; *Mémento pratique Francis Lefebvre, Droit commercial*, 2014, 22<sup>e</sup> édition, à jour en février 2014, n° 57055 ; P. F. Cuif, fascicule 110 : « Hypothèques - Effets - Pacte commissaire et attribution judiciaire », mise à jour 10 juin 2009, n° 8, *Juris-Classeur notarial*.

<sup>164</sup> Com., 29 novembre 1988, pourvoi n° 86-15.821, *Bull.* 1988, IV, n° 326 ; Com., 25 octobre 1994, pourvoi n° 91-14.539, *Bull.* 1994, IV, n° 314.

<sup>165</sup> Com., 25 octobre 1994, pourvoi n° 91-14.539, *Bull.* 1994, IV, n° 314.

<sup>166</sup> Com., 12 novembre 1997, n° 95-14.900, *Bull.* 1997, IV, n° 287.

<sup>167</sup> Com., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-14.722, *Bull.* 2005, IV, n° 198.

## 2. - S'agissant de la prohibition de tout paiement anormal

L'article L. 632-1 du code de commerce interdit « *tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession dailly ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires* ».

Pour apprécier si le paiement litigieux est ou non communément admis, la chambre commerciale invite les cours d'appel à rechercher si le paiement litigieux constitue une « *pratique générale et habituelle dans les relations d'affaires du secteur bancaire* »<sup>168</sup> ou n'est pas « *communément admis dans le secteur considéré* », en l'espèce celui du bâtiment, s'agissant d'une délégation de créance<sup>169</sup>.

Cela suppose une appréciation au cas par cas des usages de chaque profession et de leur évolution. Ainsi, la cession de créance a fini par être validée comme « *paiement communément admis* »<sup>170</sup>, alors qu'à l'origine, elle était considérée comme un paiement anormal.

À l'inverse, la Cour de cassation considère qu'un mode de paiement ponctuel, issu d'un événement inhabituel, est anormal compte tenu des usages de la profession<sup>171</sup>.

Sur la nature du pacte comissoire, la doctrine est partagée.

Antérieurement à la réforme de l'ordonnance du 23 mars 2006, la mise en œuvre du pacte comissoire, par ailleurs formellement prohibé, pendant la période suspecte était assimilée à une dation en paiement<sup>172</sup> et, ainsi, sa réalisation était nulle au titre de l'article L. 632-1 du code de commerce.

Il a été jugé qu'il y a dation en paiement (au sens des dispositions sur les paiements anormaux en cas de faillite) lorsqu'il est remis au créancier autre chose que l'objet même de la dette<sup>173</sup>.

Dans l'affaire de pourvoi 11-21.763, Mme l'avocat général faisait référence, dans son avis, aux écrits de M. Léoty, qui affirmait : « *Ce n'est pas le paiement en nature qui est le critère de la dation en paiement mais le changement de nature de l'obligation* »<sup>174</sup>.

En vertu d'une jurisprudence constante de la chambre commerciale de la Cour de cassation, d'une part, il appartient aux juges du fond de rechercher si une convention intervenue durant la période suspecte ne fait pas apparaître un processus de dation en paiement prohibé<sup>175</sup>, d'autre part, les datations en paiement conclues et réalisées durant la période suspecte doivent faire l'objet d'une annulation<sup>176</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2006, pour certains auteurs<sup>177</sup>, dès lors que l'article 2348 du code civil autorise le pacte comissoire, il semble difficile d'y voir un paiement non communément admis dans les relations d'affaires dans la mesure où le code civil l'encourage. Reste que le pacte comissoire est susceptible d'être contesté sur le fondement des nullités facultatives.

À l'inverse, une partie de la doctrine considère que la conclusion ou la réalisation d'un pacte comissoire peut être analysée comme une dation en paiement forcé et, à ce titre, pourrait relever du régime de nullité de l'article L. 632-1, I, 4<sup>o</sup>, du code de commerce<sup>178</sup>. Ainsi que le souligne Mme Saint-Alary-Houin, « [...] dès lors que le mode de règlement utilisé modifie l'objet de l'obligation du débiteur, il est nul ».

C'est également le raisonnement suivi par M. Amlon<sup>179</sup> : « *Que décider lorsque le pacte comissoire a été dénoué en amont du jugement d'ouverture ? Faut-il y voir un paiement anormal intervenu en cours de période suspecte ? La question ne se pose pas dans la procédure de sauvegarde, puisque l'état de cessation des paiements lui est étrangère (en ce sens, CA Lyon, 6<sup>e</sup> ch. civ., 27 mars 2008, RG n° 07/07964). Il semble que la doctrine dominante analyse le pacte comissoire comme une dation en paiement (V. S. Hébert, « Le pacte comissoire après l'ordonnance du 23 mars 2006 », D. 2007, chron. p. 2052, n° 30, et les références note 45), ce qui est contestable lorsque l'attribution conventionnelle en propriété est prévue dès l'origine sous la condition suspensive du défaut de paiement en numéraire. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, qui s'est élaborée en matière de dation en paiement ou en cas de stipulation prévoyant des modalités de paiement multiples ou alternatives, paraît transposable au pacte comissoire. Celle-ci impose de rechercher, au cas par cas, si la convention conclue pendant la période suspecte doit être annulée comme faisant « apparaître un processus de dation en paiement prohibé » (Com., 2 février 1999, pourvoi n° 96-14.467, Bull. 1999, IV, n° 37 - Adde, Com., 5 avril 1994, pourvoi n° 91-21.840, Bull. 1994, IV, n° 143), et il en va ainsi toutes les fois que la dation n'a été retenue que comme la conséquence de la cessation des paiements du débiteur (Com., 7 juillet 1992, pourvoi n° 90-19.994 ; Com., 20 février 1996, pourvoi n° 94-10.866, Bull. 1996, IV, n° 55 ; Com., 1<sup>er</sup> février 2000, pourvoi n° 96-15.408). Si le pacte comissoire conclu et réalisé pendant la période suspecte procède de la même finalité, il ne fait donc pas de doute qu'il tombe sous le coup de la nullité de plein droit de l'actuel article L. 632-1, I, 4<sup>o</sup>, du code de commerce. Ainsi, il a été jugé qu'est entaché de nullité l'accord postérieur à la cessation des paiements du débiteur prévoyant la remise du navire grevé d'une hypothèque maritime au créancier (Com., 18 février 2003, pourvoi n° 99-19.249) ».*

<sup>168</sup> Com., 23 janvier 2001, pourvoi n° 98-10.975, Bull. 2001, IV, n° 22.

<sup>169</sup> Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-28.364, diffusé.

<sup>170</sup> Com., 30 mars 1993, pourvoi n° 91-15.931, Bull. 1993, IV, n° 130 ; 14 décembre 1993, pourvoi n° 92-10.858, Bull. 1993, IV, n° 472.

<sup>171</sup> Com., 30 novembre 1993, pourvoi n° 91-13.881, Bull. 1993, IV, n° 439.

<sup>172</sup> En vertu de l'article 1243 du code civil, une dation en paiement est une modalité de règlement de sa dette par le débiteur qui substitue au paiement prévu par le contrat, avec l'accord du créancier, une chose réputée équivalente par les parties.

<sup>173</sup> Assemblée plénière, 22 avril 1974, pourvoi n° 71-13.450, Bull. 1974, Ass. plén., n° 1.

<sup>174</sup> D. Léoty, « La nature juridique de la dation en paiement - La dation en paiement, paiement pathologique », RTD Civ. 1975, n° 26, p. 29.

<sup>175</sup> Com., 2 février 1999, pourvoi n° 96-14.467, Bull. 1999, IV, n° 37 ; Com., 5 avril 1994, pourvoi n° 91-21.840, Bull. 1994, IV, n° 143.

<sup>176</sup> Com., 6 juillet 1999, pourvoi n° 96-16129, diffusé.

<sup>177</sup> Mmes C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Juris-Classeur commercial*, fascicule 2508 : « Redressement et liquidation judiciaire nullité des sûretés » de juillet 2011, n° 2508.

<sup>178</sup> L. Aynès, *Lamy droit des sûretés*, n° 284-95 ; S. Hébert, « Le pacte comissoire après l'ordonnance du 23 mars 2006 », D. 2007, p. 2052 ; « La date de transfert de propriété en exécution du pacte comissoire », *Droit et patrimoine*, 2009-187, Lamy.

<sup>179</sup> G. Amlon, *Juris-Classeur droit commercial*, fascicule 2383 : « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire », n° 156 et suivants.

## ANNEXE 1

### Les textes concernés

#### **1. - Le gage des stocks est prévu par les articles L. 527-1 à L. 527-11 du code de commerce.**

Ces dispositions figurent au chapitre VII, intitulé « *Du gage des stocks* », du titre II, intitulé « *Des garanties* » du livre V, intitulé « *Des effets de commerce et des garanties* ».

**Article L. 527-1** : « *Tout crédit consenti par un établissement de crédit ou une société de financement à une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle peut être garanti par un gage sans dépossession des stocks détenus par cette personne.*

*Le gage des stocks est constitué par acte sous seing privé.*

*À peine de nullité, l'acte constitutif du gage doit comporter les mentions suivantes :*

1° *La dénomination : « acte de gage des stocks » ;*

2° *La désignation des parties ;*

3° *La mention que l'acte est soumis aux dispositions des articles L. 527-1 à L. 527-11 ;*

4° *Le nom de l'assureur qui garantit contre l'incendie et la destruction ;*

5° *La désignation de la créance garantie ;*

6° *Une description permettant d'identifier les biens présents ou futurs engagés, en nature, qualité, quantité et valeur ainsi que l'indication du lieu de leur conservation ;*

7° *La durée de l'engagement.*

*Les dispositions de l'article 2335 du code civil sont applicables.*

*Un gardien peut être désigné dans l'acte de gage ».*

**Article L. 527-2** : « *Est réputée non écrite toute clause prévoyant que le créancier deviendra propriétaire des stocks en cas de non-paiement de la dette exigible par le débiteur* ».

**Article L. 527-3** : « *Peuvent être donnés en gage, à l'exclusion des biens soumis à une clause de réserve de propriété, les stocks de matières premières et approvisionnements, les produits intermédiaires, résiduels et finis ainsi que les marchandises appartenant au débiteur et estimés en nature et en valeur à la date du dernier inventaire* ».

**Article L. 527-4** : « *Le gage des stocks ne produit effet que s'il est inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile. L'inscription doit être prise, à peine de nullité du gage, dans le délai de quinze jours à compter de la formation de l'acte constitutif.*

*Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leur inscription. Les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence ».*

**Article L. 527-5** : « *Les stocks constituent, jusqu'au remboursement total des sommes avancées, la garantie de l'établissement de crédit ou de la société de financement.*

*Le privilège du créancier passe de plein droit des stocks aliénés à ceux qui leur sont substitués.*

*Le créancier peut, à tout moment et à ses frais, faire constater l'état des stocks engagés ».*

**Article L. 527-6** : « *Le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'article 1137 du code civil.*

*Il justifie que les stocks sont assurés contre les risques d'incendie et de destruction ».*

**Article L. 527-7** : « *Le débiteur tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.*

*Il s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks.*

*Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution de 20 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut mettre en demeure le débiteur, soit de rétablir la garantie, soit de rembourser une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée. S'il ne lui est pas donné satisfaction, le créancier peut exiger le remboursement total de la créance, considérée comme échue ».*

**Article L. 527-8** : « *Les parties peuvent convenir que la part des stocks engagés diminue à proportion du désintéressement du créancier* ».

**Article L. 527-9** : « *En cas de remboursement anticipé de la créance, le débiteur n'est pas tenu des intérêts restant à courir jusqu'à son échéance.*

*Si le créancier refuse les offres du débiteur, celui-ci peut, pour se libérer, consigner la somme offerte ».*

**Article L. 527-10** : « *En cas de non-paiement de la créance exigible, le créancier peut poursuivre la réalisation de son gage dans les conditions prévues aux articles 2346 et 2347 du code civil* ».

**Article L. 527-11** : « *Les conditions d'application des dispositions du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'État* ».

2. - Le gage sans dépossession de droit commun est prévu par les articles 2333 à 2350 du code civil

Ces articles figurent à la section 1, intitulée « Du droit commun des gages », du chapitre II, intitulé « Du gage de meubles corporels », du sous-titre II, intitulé « Des sûretés sur les meubles », du titre II, intitulé « Des sûretés réelles », du livre IV, intitulé « Des sûretés ».

**Article 2333** : « *Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.*

*Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables ».*

**Article 2334** : « *Le gage peut être consenti par le débiteur ou par un tiers ; dans ce dernier cas, le créancier n'a d'action que sur le bien affecté en garantie ».*

**Article 2335** : « *Le gage de la chose d'autrui est nul. Il peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque le créancier a ignoré que la chose fût à autrui ».*

**Article 2336** : « *Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature ».*

**Article 2337** : « *Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite.*

*Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet.*

*Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276 ».*

**Article 2338** : « *Le gage est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités sont réglées par décret en Conseil d'État ».*

**Article 2339** : « *Le constituant ne peut exiger la radiation de l'inscription ou la restitution du bien gagé qu'après avoir entièrement payé la dette garantie en principal, intérêts et frais ».*

**Article 2340** : « *Lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est réglé par l'ordre de leur inscription.*

*Lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur lorsqu'il est régulièrement publié nonobstant le droit de rétention de ce dernier ».*

**Article 2341** : « *Lorsque le gage avec dépossession a pour objet des choses fongibles, le créancier doit les tenir séparées des choses de même nature qui lui appartiennent. À défaut, le constituant peut se prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 2344.*

*Si la convention dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes ».*

**Article 2342** : « *Lorsque le gage sans dépossession a pour objet des choses fongibles, le constituant peut les aliéner si la convention le prévoit à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes ».*

**Article 2343** : « *Le constituant doit rembourser au créancier ou au tiers convenu les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage ».*

**Article 2344** : « *Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts, si le créancier ou le tiers convenu ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.*

*Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage ».*

**Article 2345** : « *Sauf convention contraire, lorsque le détenteur du bien gagé est le créancier de la dette garantie, il perçoit les fruits de ce bien et les impute sur les intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette ».*

**Article 2346** : « *À défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger ».*

**Article 2347** : « *Le créancier peut aussi faire ordonner en justice que le bien lui demeure en paiement.*

*Lorsque la valeur du bien excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée ».*

**Article 2348** : « *Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.*

*La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite.*

*Lorsque cette valeur excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée ».*

**Article 2349** : « *Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.*

*L'héritier du débiteur qui a payé sa portion de dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.*

*Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de créance, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés ».*

**Article 2350** : « *Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333 ».*

# Avis de M. Le Mesle

## Premier avocat général

Il arrive que les textes de loi soient tellement ambigus que, dans quelque sens qu'on les regarde et quelque bonne volonté que l'on y mette, ils n'autorisent pas d'interprétation pleinement satisfaisante ; il peut même arriver que leur sens le plus immédiatement vraisemblable, celui que la logique abstraite pourrait indiquer, se trouve être celui qui comporte intrinsèquement le plus de danger, en tous cas la plus grande contradiction.

Ainsi, c'est à l'obscurité de la loi, et à la mission de celui qui doit en être l'interprète, que pousse à réfléchir le retour devant la Cour de cassation, deux ans après un arrêt très remarqué et très commenté de la chambre commerciale<sup>1</sup>, de la question controversée de la constitution et de la réalisation du gage de stocks et du conflit entre les textes qui sont susceptibles de le régler. La résistance des juridictions du fond (ici la cour de Paris<sup>2</sup>) est une chose à laquelle la Cour de cassation est habituée et qui fait partie du paysage ordinaire des assemblées plénières, la persistance d'une opposition de la pratique (et de la majeure partie de la doctrine) à une solution pourtant fermement exprimée, et publiée, en est une autre, plus rare, et qui doit nourrir la réflexion.

« *La vie du droit n'est pas logique, elle est expérience* », disait le juge américain Oliver Holmes.<sup>3</sup>

### 1. - Faits et procédure

1. L'arrêt attaqué présente ainsi les faits :

« Aux termes d'un contrat du 17 décembre 2007 intitulé « *contrat de gage de biens meubles* », la Bank of London and the Middle East PLC a consenti à la SAS Recovco Affimet [...] un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur un stock de marchandises visant les articles 2333 et suivants du code civil et comprenant un pacte comissoire. Le 9 janvier 2009, n'étant pas payée des échéances échues, la banque a résilié le contrat de prêt et a notifié le 16 janvier suivant la réalisation de son gage »<sup>4</sup>.

On observera que cette présentation des faits est peut-être trop simple. Il ressort, en effet, du mémoire en défense que l'opération de financement en cause « *était une opération de Murabaha soumise aux principes islamiques, dont la qualification en tant qu'opération de crédit était litigieuse à l'époque de conclusion du gage alors qu'elle repose sur un mécanisme de double vente, la seconde vente étant assortie d'un délai de paiement* »<sup>5</sup>. Quoiqu'il en soit, la question de la qualification de l'opération de financement n'est pas dans le débat. Ce n'est pas en effet sur une distinction entre établissement de crédit et opération de crédit que repose la solution adoptée par la cour d'appel ; aucune des quatre branches du pourvoi ne porte d'ailleurs sur ce point (au demeurant, la solution donnée en 2013 à cette affaire par la chambre commerciale n'ouvrirait pas non plus la porte à ce débat puisque c'était bien à la nature de l'établissement financeur, et non à celle de l'opération de financement, que se référait la décision).<sup>6</sup>

2. Le 19 janvier 2009, soit trois jours après la notification par la banque de la réalisation de son gage, la société emprunteuse a été placée en redressement judiciaire<sup>7</sup> (la déclaration de cessation des paiements était intervenue le 8 janvier...).

C'est à l'occasion de la revendication par la banque, entre les mains du liquidateur, des éléments de stock constituant son gage que la question de la qualification du contrat de gage a été posée. Gage de droit commun (sans dépossession, de choses fongibles) a dit le créancier qui, se recommandant des dispositions de l'article L. 521-3 du code de commerce (2348 du code civil) et de la clause insérée dans le contrat, entendait faire valoir son droit de propriété sur le bien gagé ; gage de stock prévu par les articles L. 527-1 et suivants du code de commerce a répondu le liquidateur judiciaire, qui a contesté la validité de la clause comissoire sur le fondement de l'article L. 527-2 dudit code et a conclu à la nullité du gage, faute qu'aient été respectées les conditions de constitution (L. 527-1) et de publicité (L. 527-4) posées par le code de commerce.

Successivement, le juge-commissaire, le tribunal de commerce puis la cour d'appel ont donné raison au créancier, cette dernière considérant qu'il ne résultait ni des dispositions des articles L. 527-1 et suivants du code de commerce, ni des articles 2333 et suivants du code civil une interdiction pour les parties de contracter sur le fondement du droit commun du gage, quand bien même elles remplissaient aussi les conditions pour contracter sur la base des textes consacrés au gage de stocks par le code de commerce. Elle ajoutait qu'en outre, la réalisation du gage ne se heurtait pas aux règles d'ordre public du droit des entreprises en difficulté.

C'est sur le premier point que la chambre commerciale avait censuré la cour d'appel, par son arrêt du 19 février 2013 : « *attendu qu'en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application* ».

<sup>1</sup> Com., 19 février 2013, pourvoi n° 11-21.763, *Bull.* 2013, IV, n° 29.

<sup>2</sup> Arrêt de « rébellion » de la cour d'appel de Paris (pôle 5 - chambre 9) en date du 27 février 2014.

<sup>3</sup> Cité dans le rapport de la mission de recherche droit et justice, les conflits de normes (conflits horizontaux), février 2012, page 8.

<sup>4</sup> Arrêt attaqué, page 2, premier paragraphe.

<sup>5</sup> Mémoire en défense, page 2.

<sup>6</sup> Sur ce point, Yann Beckers, *Revue de droit bancaire et financier*, n° 3, mai 2014.

<sup>7</sup> Puis adoption d'un plan de cession totale et conversion du redressement en liquidation judiciaire, mais l'une et l'autre de ces deux décisions sont indifférentes à la solution de notre dossier.

## 2. - Décision attaquée et pourvoi

1. Statuant sur renvoi de cassation, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a adopté la même solution que celle qui avait été cassée. C'est l'arrêt attaqué.

Sur la liberté de choix entre les deux régimes de gage, elle a considéré qu'en prévoyant un régime spécifique pour la garantie sur stocks consentie à un établissement de crédit, le texte de l'ordonnance du 23 mars 2006 n'interdit pas expressément de recourir au gage de droit commun sans dépossession. Et qu'il convient dès lors d'appliquer « le principe d'interprétation selon lequel le doute et le silence profitent au régime de droit commun, lequel en l'espèce a été rénové ».

2. Et sur l'application des règles d'ordre public du droit des entreprises en difficulté, elle a considéré que « si la réalisation d'une sûreté permet au créancier d'obtenir l'équivalent de sa créance », elle n'en constitue pas pour autant un paiement prohibé en période suspecte au sens de l'article L. 632-1 du code de commerce. Et ce d'autant que la constitution de la sûreté est antérieure à la cessation des paiements. Et elle a ajouté que la preuve de la connaissance par le créancier de l'état de cessation des paiements du débiteur au jour de la réalisation du gage n'est pas établie.

3. Le pourvoi est articulé en un seul moyen, et quatre branches, dont deux seulement retiendront l'attention, la première, qui, s'appropriant le principe posé par l'arrêt de la chambre commerciale en date du 19 février 2013, soutient que « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession », et la dernière, qui invite à confronter la réalisation du pacte commissaire en période suspecte aux dispositions d'ordre public du droit des procédures collectives. Les deux autres branches pourraient relever d'une non-admission.

## 3. - Textes applicables

À quelques modifications (postérieures) près, le gage sans dépossession de droit commun et le gage de stocks prévu par le code de commerce sont issus d'un même texte, à savoir l'ordonnance n° 2006.346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

1. S'agissant du **gage sans dépossession de droit commun sur choses fongibles**, on relèvera :

- quant à sa constitution : que, dès lors qu'il est commercial, le gage de droit commun n'exige aucun écrit, malgré les dispositions contraires du code civil. Ainsi en a jugé la chambre commerciale dans un arrêt du 17 février 2015<sup>8</sup> ;

- quant à sa publicité (condition d'opposabilité et non de validité) : que le gage est publié par une inscription sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le constituant est immatriculé (décret du 23 décembre 2006) ;

- quant à la protection du créancier : qu'il résulte de l'article 2342 du code civil que « le constituant peut les aliéner [les stocks] si la convention le prévoit, à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes » ;

- quant à sa réalisation : qu'« il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé » (article 2348 du code civil).

2. S'agissant **du gage sur stocks**, prévu par les dispositions des articles L. 527-1 et suivants du code de commerce, on retiendra en revanche :

- quant à sa constitution : qu'il résulte nécessairement (*ad validitatem*) d'un acte sous seing privé contenant un certain nombre de mentions obligatoires dont la liste figure à l'article L. 527-1 du code de commerce ;

- quant à sa publicité (condition de validité, et pas seulement d'opposabilité aux tiers) : que l'inscription sur le registre tenu au greffe doit intervenir « dans le délai de quinze jours à compter de la formation de l'acte constitutif ». Cette condition de délai est, elle aussi, prescrite à peine de nullité ;

- quant à la protection du créancier : qu'elle est double ; d'une part, « le privilège du créancier passe de plein droit des stocks aliénés à ceux qui leur sont substitués » (article L. 527-5 du code de commerce) et, d'autre part, le législateur a créé une procédure de reconstitution de la garantie en cas de diminution de 20 % de la valeur des stocks (article L. 527-7 du code de commerce) ;

- quant à sa réalisation : qu'elle est nécessairement judiciaire (est réputée non écrite toute clause prévoyant que le créancier deviendra propriétaire des stocks en cas de non-paiement de la dette exigible par le débiteur - article L. 527-2 du code de commerce).

3. On en aura terminé avec cette présentation des textes applicables en soulignant que, de façon simultanée, ont ainsi été introduits en droit français deux gages d'objet similaire mais assez largement distincts dans leurs régimes juridiques<sup>9</sup> ; que les dispositions qui régissent l'un (gage de droit commun) ne précisent pas s'il peut

<sup>8</sup> Com., 17 février 2015, pourvoi n° 13-27.080, Bull. 2015, IV, n° 39 : « l'article L. 521-1, alinéa premier, du code de commerce, qui n'a pas été modifié par l'ordonnance 2006-346 du 23 mars 2006, permettant de constater par tous moyens le gage commercial, rend inapplicable à ce dernier les dispositions de l'article 2336 du code civil, qui subordonnent la validité du gage à la rédaction d'un écrit ».

<sup>9</sup> L'ordonnance du 4 août 2008 a ajouté un 4° à l'article 2286 du code civil, de telle sorte que peut désormais se prévaloir d'un droit de rétention « celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession ». Toutefois, cette réforme est neutre au regard de la question qui nous préoccupe, puisqu'elle concerne tous les gages sans dépossession, donc autant le gage sur biens fongibles du code civil que le gage spécial de stocks du code de commerce.

porter sur des stocks mais ne l'excluent pas non plus, tandis que celles qui organisent l'autre (gage de stocks) ne font rien d'autre que de l'autoriser expressément pour la garantie des créances professionnelles détenues par des établissements de crédit ou des sociétés de financement<sup>10</sup> à l'occasion d'une opération de crédit.

**4. Quelle était l'intention du législateur ?** Avait-il la volonté de laisser les parties libres de choisir entre les deux régimes ?

En réalité, il est sans doute difficile d'identifier précisément l'intention des auteurs d'un texte qui a été constitué d'alluvions successives correspondant à autant d'objectifs eux-mêmes successifs et parfois contradictoires. Ainsi, il a été soutenu qu'il s'agissait de favoriser le crédit et d'éviter le *law shopping* au détriment du droit français (on sait qu'en matière de sûreté, la concurrence des systèmes juridiques n'est pas un risque abstrait), mais aussi et tout à la fois qu'il convenait de protéger les entreprises contre les possibles conséquences dommageables d'une sûreté potentiellement dangereuse puisque pouvant aboutir à menacer leur activité.

Pourquoi un sort différent pour les établissements de crédit ? On a pu dire que l'interdiction faite aux établissements de crédit de se prévaloir d'un pacte comissoire tenait à la nature des relations qu'ils entretiennent avec leurs clients et aux informations confidentielles qu'ils sont les seuls à détenir sur la santé économique et financière de ceux-ci.

Autrement dit, les autoriser à réaliser le gage sans passer par la case justice serait de nature à leur permettre, et à eux seuls, d'anticiper l'ouverture imminente d'une procédure collective. Et il faut bien reconnaître que, plus sans doute qu'aucun autre, notre dossier est de nature à encourager ce type d'analyse : 8 janvier, déclaration de cessation des paiements du déclarant - 9 janvier, résiliation du contrat de prêt - 16 janvier, tentative de réalisation du gage et 19 janvier, ouverture du redressement judiciaire.

Observons toutefois que l'établissement prêteur n'est pas forcément la banque habituelle de l'entreprise, celle où se trouvent ses comptes (on ne le sait d'ailleurs pas au cas particulier, et ce n'est pas invoqué). Surtout, si tel était l'objectif du législateur en organisant un régime spécifique du gage pour les établissements de crédit, pourquoi avoir étendu en 2013 celui-ci aux sociétés de financement ? De quelles informations celles-ci pourraient-elles disposer que n'auraient pas les autres créanciers, notamment les fournisseurs ?

Le rapport au Président de la République, à propos de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, offre des raisons de penser qu'il s'agissait tout autant, sinon plus, de mieux garantir les créanciers gagistes que de protéger les constituants. A ce titre, relevons cette observation : « *l'utilisation de cette sûreté en qualité de créancier est réservée aux établissements de crédit, ceux-ci disposant seuls des moyens leur permettant d'évaluer la consistance de l'objet donné en garantie* ».

Ne préexistent donc à notre débat, au moment d'en examiner le cadre puis le contenu, que le doute et l'incertitude.

#### **4. - Le cadre du débat**

1. Le débat ne porte pas sur l'interdiction du pacte comissoire en soi.

Certes, on a dit que celui-ci était désormais autorisé par le droit commun du gage (articles 2348 du code civil et, s'agissant du gage commercial, L. 521-3 du code de commerce) mais prohibé en matière de gage de stocks. Et beaucoup ont voulu voir dans cette différence majeure le seul enjeu véritable de notre problématique.

Pour autant, on observera qu'il y a une autre hypothèse dans laquelle l'ordonnance du 23 mars 2006 a interdit le pacte comissoire, il s'agit des gages constitués en garantie d'un crédit à la consommation. L'article L. 311-32 du code de la consommation a en effet été complété par la précision qu'en « *cas de défaillance de l'emprunteur, seuls les modes de réalisation du gage autorisés par les articles 2346 et 2347 du code civil [réalisation judiciaire] sont ouverts aux créanciers gagistes, à l'exclusion du pacte comissoire prévu par l'article 2348 qui est réputé non écrit* ».

Si l'application de ce texte n'a pas soulevé de difficulté, c'est parce qu'il ne s'intègre pas, comme l'article L. 527-2 du code de commerce, dans le régime particulier d'un gage spécial, mais qu'il a été conçu comme une règle directement dérogoratoire au droit commun. Autrement dit, en matière de crédit à la consommation, c'est le régime du gage de droit commun qui s'applique sous tous ses aspects, à la seule exception de l'autorisation du pacte comissoire. Dès lors, la portée de la règle dérogoratoire prévue par l'article L. 311-32 du code de la consommation ne peut pas faire débat : les parties n'ont aucune liberté de choix et aucune possibilité de se prévaloir d'une clause contraire. Il s'agit très clairement d'un rapport de principe à exception, de telle sorte qu'il ne peut y avoir la moindre hésitation sur l'application de l'exception, sauf à la nier dans son existence même.

Il n'en va pas de même de la prohibition qui résulte de l'article L. 527-2 du code de commerce. Puisque celui-ci fait partie intégrante d'un ensemble de règles qui définissent un gage spécifique, sa portée dépend de la liberté laissée, ou non, aux parties de s'extraire du cadre restrictif de ce gage spécial. Ce n'est que dans le cas où serait posé en règle que celui-ci a un caractère exclusif que le pacte comissoire serait interdit, quel que soit le contenu du contrat, dans tous les cas où les stocks sont l'objet du gage. Il n'est donc pas ici question d'une exception à un principe mais d'une dualité de régimes, dont il faut se demander si le choix de se prévaloir de l'un est interdit par l'existence de l'autre.

Les choses auraient été différentes, bien sûr, si le législateur n'avait consacré au gage sur stocks que la seule disposition relative à la prohibition du pacte comissoire et l'avait conçue comme le pendant de l'article L. 311-32 du code de la consommation, c'est-à-dire s'il s'était borné à dire que, lorsque le gage a été constitué sur les stocks de l'entreprise, il ne peut être réalisé, en cas de défaillance du débiteur, que sur autorisation judiciaire. En effet, si c'était des considérations d'ordre public (de protection) qui avaient guidé le législateur, c'est-à-dire

<sup>10</sup> L'ordonnance n° 2013-544 a, en effet, modifié l'article L. 527-1 du code de commerce en y ajoutant, comme bénéficiaire potentiel du gage de stocks, les sociétés de financement.

si l'objectif n'avait été que de protéger le professionnel au motif que, comme l'ont souligné des auteurs, les stocks lui sont essentiels car « *il ne peut plus exercer son activité s'ils disparaissent au profit d'autrui* »<sup>11</sup>, il n'était pas nécessaire de créer un autre mode de gage, il suffisait de poser, dans le domaine des stocks gagés pour garantir des opérations de crédit, la même interdiction que celle qui a été introduite en matière de crédit à la consommation.

2. La solution ne peut résulter de l'application de l'adage « *specialia generalibus derogant* ».

On a beaucoup voulu expliquer (souvent pour y trouver une raison supplémentaire de la critiquer) la décision rendue le 19 février 2013 par la chambre commerciale en faveur du caractère impératif des textes relatifs au gage de stocks (dès lors qu'en sont réunies les conditions) par l'application de cet adage. Autrement dit, en présence de deux gages aux régimes différents, introduits en même temps dans notre droit, ce serait parce qu'est spécial le gage de stocks, et plus général le gage sans dépossession de biens fongibles, que la chambre commerciale aurait décidé que, dès lors que la sûreté constituée entrait dans le périmètre du premier, il était interdit aux parties de faire le choix de lui appliquer les règles qui gouvernent le second.

Le contenu de la décision ne permet pas de savoir si c'est cet argument qui a emporté la conviction des magistrats composant la chambre commerciale, sauf à considérer que le recours dans la décision à l'expression : « *droit commun du gage de meubles sans dépossession* » ne correspondrait pas seulement à la nécessité de nommer la sûreté que l'on écarte, mais vaudrait aussi référence implicite à l'adage susvisé.

Quoiqu'il en soit, il me semble que la règle *specialia* n'est d'aucun secours dans la problématique particulière dont vous a saisis le pourvoi.

Lorsque se trouvent en conflit deux normes impératives de même rang (conflit dit horizontal), on en voit bien la pertinence. Il y a un conflit et, en l'absence d'indication dans la loi, il faut trouver les moyens de sa solution. C'est par exemple ce qu'a fait la chambre commerciale dans son arrêt précité du 17 février 2015, où il lui a fallu arbitrer entre une disposition de droit commun (l'article 2236 du code civil : le gage est parfait par l'établissement d'un écrit...) et une disposition spéciale préexistante (l'article L. 521-1 du code de commerce, qui renvoie à l'article L. 110-3 du même code : liberté de la preuve en matière commerciale), toutes les deux impératives et exclusives l'une de l'autre en ce sens qu'elles ne pouvaient pas s'appliquer concomitamment, et que l'arbitrage entre elles ne pouvait pas relever du choix des parties. On sait que la chambre commerciale s'est finalement déterminée en faveur de la disposition spéciale<sup>12</sup>.

Dans notre hypothèse, toute la question est au contraire de savoir s'il y a conflit ou si les deux séries de règles peuvent exister concurremment (ce qui est le sens de l'arrêt attaqué). Il faut redire, en effet, que l'alternative n'est pas entre deux normes exclusives l'une de l'autre, mais entre l'attribution d'un caractère impératif à l'un des deux régimes possibles et le jeu normal de la liberté contractuelle.

Il n'est pas possible de postuler l'existence du conflit, car cela reviendrait à nier *a priori* ce principe de liberté ; or décider d'utiliser un outil de règlement des conflits comme la règle *specialia*, c'est bien postuler l'existence d'un conflit<sup>13</sup>... et donc ne pas répondre à la question posée, ou du moins inverser l'ordre des questions, puisqu'avant de se demander pour lequel des deux régimes doit se prononcer le juge quand sont remplies les conditions de l'un et de l'autre, il faut d'abord s'interroger sur le point de savoir si cette décision doit effectivement être celle du juge ou bien celle des parties, autrement dit si ce n'est pas le choix fait par ces dernières qui doit s'imposer.

Sinon, il faudrait considérer que la liberté contractuelle est, par principe, écartée à chaque fois qu'une convention est susceptible de relever de deux régimes distincts dont l'un est plus général que l'autre<sup>14</sup>. Or ce n'est pas le cas. Ainsi, on sait qu'en matière de cession de créances, l'existence d'un régime spécial n'interdit pas aux parties de choisir le régime général du code civil : « *L'article L. 214-43 du code monétaire et financier n'interdit pas le recours à d'autres modes de cession de créances* » a dit la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>15</sup>. On ne peut exclure *a priori* qu'il puisse en aller de même en matière de gage de stocks.

## 5. - Le contenu du débat : liberté de choix ou régime exclusif ?

1. L'article L. 527-1 du code de commerce ne contient pas de prohibition, mais procède au contraire par voie d'autorisation.

Contrairement à ce que pourrait laisser penser la façon dont a été formulée la règle posée par l'arrêt de la chambre commerciale en date du 19 février 2013, l'article L. 527-1 du code de commerce n'est pas rédigé en termes d'obligation, ou d'interdiction, mais de possibilité : « *Tout crédit consenti par un établissement de crédit ou une société de financement à une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle peut être garanti par un gage sans dépossession des stocks détenus par cette personne* ».

Autrement dit, ce n'est pas parce que le gage a été constitué au profit d'une société de crédit qu'il ne peut pas relever du droit commun. En revanche, c'est parce que le gage a été constitué au profit d'une société de crédit qu'il peut relever du gage spécifique du code de commerce. Faire dire l'inverse au texte serait *contra legem*.

<sup>11</sup> L. Andreu et J.-F. Quievry, « L'exclusivité du gage de stocks du code de commerce : regards convergents d'un universitaire et d'un praticien », *Petites affiches*, 29 mai 2013, n° 107.

<sup>12</sup> Ce qui impliquait, en réalité, l'application d'un autre adage en forme de réciproque : *generalia specialibus non derogant*.

<sup>13</sup> Comme le souligne un auteur, « *la reconnaissance d'une abrogation implicite repose sur l'existence d'une incompatibilité entre la loi nouvelle et la loi ancienne. Leur application simultanée étant irréalisable, il faut choisir entre elles [...]* ». François Terré, *Introduction générale au droit*, n° 486, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition.

<sup>14</sup> Dans le même sens : Jean-Jacques Ansault, *Revue de droit bancaire et financier*, septembre 2014, page 3, n° 6 : cette solution « *commanderait d'exclure toutes sûretés de droit commun en présence de régimes particuliers* ».

<sup>15</sup> Com., 6 décembre 2011, pourvoi n° 10-24.353, *Bull.* 2011, IV, n° 199.

En introduisant dans notre droit positif le gage de stocks au moyen d'un texte qui n'exprime rien d'autre que l'autorisation d'y recourir, le législateur a pu vouloir dire deux choses qui se trouvent être exclusives l'une de l'autre, mais deux choses seulement :

- soit il a simplement voulu donner à certains créanciers une autre possibilité de gager les stocks, en plus (et différemment) de celle que leur ouvrait le droit commun du gage ;
- soit, au contraire, c'est parce qu'il a considéré que le droit commun du gage sans dépossession de choses fongibles ne permettait pas de gager les stocks qu'il a décidé de créer un régime spécial pour autoriser cette sûreté à certains créanciers, dans certains cas et sous certaines conditions. Il se serait alors agi de pallier un manque : ce ne sont pas les textes relatifs au gage de stocks qui interdisent le recours au droit commun ; si interdiction il y a, elle serait donc ailleurs.

Et si les textes consacrés spécifiquement au gage de stocks n'impliquent pas, par eux-mêmes, un choix entre les deux branches de l'option, ils permettent en revanche de préciser les implications de ce choix.

2. Donner un caractère exclusif aux règles du code de commerce aboutirait à ce qu'en dehors de leur périmètre soit interdit à quiconque tout gage de stocks sans dépossession.

En 2013, la chambre commerciale a considéré que les dispositions des articles L. 527-1 et suivants du code de commerce avaient un caractère impératif.

Je ne suis pas certain qu'ait toujours été exactement perçue la conséquence obligatoire du principe ainsi posé, à savoir qu'il n'y a pas de possibilité de gager les stocks en dehors du régime spécial du code de commerce et aux conditions de ce texte, ce qui revient à dire qu'il ne devrait y avoir de gage portant sur les stocks que lorsqu'il s'agit de garantir un crédit octroyé par un établissement de crédit ou une société de financement.

Certains feront peut-être observer que ce n'est pas ce que paraît impliquer l'arrêt du 19 février 2013 et qu'en disant que « *les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage* », la chambre commerciale aurait, au contraire, laissé entendre que, dans tous les autres cas, soit que le crédit émane par exemple des fournisseurs, dont on rappellera qu'ils sont les premiers dispensateurs de crédits aux entreprises, soit que la créance garantie ne porte pas sur une opération de crédit, le gage de droit commun demeurerait possible.

C'est sans doute la preuve qu'il faut se méfier de la lecture *a contrario* des décisions de la Cour de cassation. En tous cas ici, une telle lecture serait, on l'a dit, frontalement *contra legem*. Souignons-le à nouveau, l'article L. 527-1 du code de commerce n'interdit rien, il ne fait qu'ouvrir une possibilité ; soit celle-ci s'ajoute à une autre dont disposeraient alors aussi tous les autres créanciers tout en réservant aux établissements de crédit et aux sociétés de financement une option qui leur est propre (c'est la solution retenue par l'arrêt attaqué), soit elle autorise ces derniers, et eux seuls, à bénéficier d'un gage sur stocks dans un paysage général qui ne le permettrait pas (et, en dépit d'une rédaction dont on conviendra qu'elle est imprécise sur ce point particulier, c'est nécessairement ce qu'implique la solution adoptée en 2013 par la chambre commerciale). Il n'y a pas de troisième branche à l'alternative.

En résumé, décider que les établissements de crédit et les sociétés de financement doivent impérativement avoir recours aux règles spécifiques des articles L. 527-1 et suivants s'ils entendent faire garantir leur créance par un gage sur les stocks de leur débiteur reviendrait donc nécessairement à considérer que les autres créanciers ne le pourraient en aucun cas, même sur le fondement du droit commun<sup>16</sup>.

3. Pourtant, quoique ne le prévoyant pas expressément, le gage sans dépossession du code civil permet de gager les stocks.

On sait que le gage de droit commun n'implique plus la dépossession de la chose gagée, puisque celle-ci n'est désormais qu'une modalité parmi d'autres de son opposabilité. Ainsi l'ordonnance du 23 mars 2006 a-t-elle levé l'un des principaux obstacles à la possibilité de gager les stocks. En effet, le plus souvent, ceux-ci sont indispensables à l'activité de l'entreprise et impliquent donc l'absence de dépossession.

Dans la mesure où, par ailleurs, le gage peut porter sur des biens mobiliers présents ou futurs, en ce compris des choses fongibles, et que la convention peut prévoir une possibilité d'aliénation desdites choses fongibles sous la condition de leur remplacement par « *la même quantité de choses équivalentes* », on voit qu'a ainsi été dessiné un paysage favorable au gage sur stocks, ou du moins (et on verra que la nuance n'est pas sans conséquence dans notre débat<sup>17</sup>) sur les biens contenus dans ces stocks. On sait que c'est ainsi que la réforme avait été conçue à l'origine, et que la doctrine majoritaire a considéré que l'introduction *in extremis* d'un gage spécifique sur stocks dans le code de commerce n'avait pas, pour autant, interdit le recours au droit commun.

Parmi des dizaines et des dizaines d'articles et de commentaires en ce sens, on en citera deux qui illustrent tout à la fois la genèse et la portée de ce gage sur choses fongibles de droit commun.

- D'abord l'article de M. Riffard : « *De fait, le droit français des sûretés va présenter, pendant plus de deux siècles, une lacune considérable - voire incompréhensible : il n'existait aucune sûreté sans dépossession permettant aux commerçants et industriels de grever facilement et efficacement leurs stocks. Il fallut attendre la réforme du 23 mars 2006 pour que soit enfin introduite dans notre droit positif une telle sûreté, ou plus exactement deux*

<sup>16</sup> C'est l'avis de l'une des commentatrices de l'arrêt de la chambre commerciale, Julie Clavel-Thoraval, *Droit du financement*, Lamy, n° 82, mai 2013 : « *ainsi, à s'en tenir à la ratio legis qui vise la protection de la survie de l'entreprise par un régime encadré du stock, le stock ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un gage en dehors de ce régime spécial. À défaut, cette protection spéciale deviendrait inutile si elle n'était imposée qu'en présence d'un créancier/établissement bancaire* ».

<sup>17</sup> Cf. *infra*, 5-4.

nouvelles sûretés. En effet, alors que le nouveau gage du code civil autorise parfaitement l'engagement de tels biens, le législateur a éprouvé le besoin de consacrer au code de commerce un nouveau gage spécifique : le gage de stocks »<sup>18</sup>.

- Et puis le commentaire du professeur Legeais : « Le gage sans dépossession a le même champ d'application que le gage avec dépossession. Comme lui, il peut donc porter sur des biens meubles présents et futurs. Il peut porter sur des choses fongibles. Ainsi conçu, ce gage peut donc parfaitement concerner les stocks de marchandises. Les rédacteurs du projet avaient même expressément envisagé cette hypothèse. Dès lors il va exister une concurrence entre ce gage et le gage sur stocks. Il semble en effet assez délicat de refuser à un professionnel le bénéfice du gage de droit commun alors même qu'il remplit les conditions pour bénéficier du gage sur stocks »<sup>19</sup>.

C'est donc de manière tout à fait paradoxale que l'on a pu, en s'appuyant sur la conjonction de deux textes dont l'un n'interdit rien et l'autre n'impose rien, tout à la fois exclure le régime de droit commun et rendre impératif le régime spécifique.

4. Or, pas plus que chacun des textes pris séparément, leur conjonction n'apparaît de nature à imposer le caractère exclusif du gage de stock.

En effet, pour les tenants de l'exclusivité, au-delà même des règles qui l'organisent, c'est l'institution même d'un gage spécifique sur les stocks qui en impliquerait le caractère obligatoire, sauf à la priver de sens. Il ne s'agit pas, on l'a dit, d'une application de la règle *specialia*, mais de l'invocation de l'utilité du texte.

Il est certain que les articles L. 527-1 et suivants du code de commerce ont doté le gage de stocks d'un régime lourd et contraignant. Ses modalités de constitution et de publicité sont beaucoup plus exigeantes que celles du gage de droit commun, et celles de sa réalisation sont nécessairement judiciaires, à rebours du mouvement général de déjudiciarisation du droit des sûretés. Si bien que l'idée qui domine (y compris d'ailleurs chez la plupart des auteurs qui sont partisans de la liberté contractuelle) est que si l'on ouvre le choix aux parties, le gage de stocks du code de commerce est une institution mort-née.

Il faut s'interroger sur la pertinence de ce diagnostic.

Bien sûr, on ne peut nier qu'il n'y a de sens à ériger en principe la liberté du choix des parties qu'autant qu'un choix leur est effectivement proposé (c'est-à-dire concrètement, et pas seulement sur un plan théorique). De ce point de vue, il n'est pas absurde de considérer que, pour qu'il y ait un choix réel en matière de gage sur stocks, il ne suffit pas de constater l'existence de deux régimes possibles, encore faut-il que ceux-ci soient réellement en concurrence, c'est-à-dire que chacun présente un jeu plus ou moins équilibré d'avantages et d'inconvénients, de sorte que l'intérêt des parties à choisir l'un ou l'autre puisse varier en fonction de chaque situation particulière.

Autrement dit, s'il devait être considéré que le gage sur stocks ne présentait que des inconvénients pour les créanciers par rapport au gage de droit commun, il serait abusif de soutenir qu'un choix leur est réellement ouvert puisque, sauf à tourner le dos à leurs intérêts, ils n'auraient d'autre solution que de s'orienter, nécessairement et dans tous les cas, vers la sûreté de droit commun. Il faudrait dès lors ou bien assortir le gage de stocks d'un caractère impératif, ou bien accepter l'idée que le législateur a introduit dans le droit positif une institution dépourvue d'utilité.

Mais en réalité, et contrairement à ce qui est habituellement soutenu, le gage spécifique du code de commerce a été doté d'un régime trop complexe et trop riche pour qu'il puisse être considéré qu'il ne présente que des inconvénients. Ainsi, il n'est pas interdit de trouver, dans les règles qui organisent la protection des créanciers, un atout qui ne se retrouve pas dans le gage de droit commun. Le professeur Torck avait fait observer au moment de la promulgation de l'ordonnance<sup>20</sup> que cette qualité de la protection était liée à une différence dans l'objet du gage. Il résulte en effet de l'article L. 527-3 du code de commerce que le gage porte sur le stock, c'est-à-dire, comme l'avait souligné cet auteur, que « le gage ne porte pas tant sur des biens - le contenu - que sur des stocks - le contenant », alors que la sûreté du code civil, où n'est pas employé le terme de stocks, porte en réalité sur le contenu, à savoir des choses fongibles.

Quoiqu'il en soit, la réalité est bien que, dans le gage de stocks, « le privilège du créancier passe de plein droit des stocks aliénés à ceux qui lui sont substitués, indépendamment de la matérialité des biens nouveaux venant prendre la place des biens initialement engagés ; ce qui explique également que lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution de 20 % de la valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut mettre en demeure le débiteur soit de rétablir la garantie, soit de rembourser une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée. Le maintien des stocks doit donc avant tout s'apprécier en valeur [...] et non pas en nature ; peu important pour le créancier gagiste la matérialité des biens qui composent les stocks dès l'instant où la valeur engagée est maintenue à un niveau suffisant »<sup>21</sup>.

Cela constitue une vraie différence avec le régime de droit commun, que l'on décrira en continuant à s'abriter derrière le même auteur : « tout au contraire [...] le gage à domicile sur choses fongibles ne peut être amené à porter que sur des biens de même espèce et de même qualité. L'article 2342 in fine est implicitement en faveur de cette analyse puisqu'il prévoit que lorsque le constituant est autorisé à aliéner les biens mis en gage, il doit les remplacer par la même quantité de choses équivalentes ; autrement dit par des choses de même espèce et de même qualité »<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Jean-François Riffard, « Quel devenir pour les sûretés sectorielles en matière agricole et commerciale, *Requiem ou statu quo* ? », *Revue de droit rural*, n° 372, avril 2009, paragraphe 16.

<sup>19</sup> Dominique Legeais, « Le gage sur meubles corporels », in *Contrats concurrence consommation*, n° 6, juin 2006, paragraphe 39.

<sup>20</sup> Stéphane Torck, « Les garanties réelles mobilières sur bien fongibles après l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés », *Revue de droit bancaire et financier*, n° 4, juillet 2006, paragraphe n° 21.

<sup>21</sup> Stéphane Torck, *ibid.*

<sup>22</sup> Stéphane Torck, *ibid.*

5. C'est donc bien un véritable choix qui est offert aux parties.

Ou bien les cocontractants optent pour un gage simple dans sa constitution et déjudiciarisé dans son exécution, la contrepartie de cette plus grande souplesse étant que les règles de préservation de la garantie sont en revanche peu élaborées. Ou bien elles optent pour un gage solennel et méticuleux dans sa constitution et judiciaire dans son exécution, mais avec un système de préservation de la garantie plus souple et plus sûr. On ajoutera que chacune des deux formules présente des atouts et des inconvénients tant pour le créancier gagiste que pour le constituant, de telle sorte qu'il n'est pas possible de considérer que le choix de l'absence d'exclusivité se ferait nécessairement au détriment de l'une des parties.

Dans ces conditions, il serait excessif de soutenir que le respect de la liberté contractuelle se traduira inéluctablement par la désaffectation du gage sur stocks, même s'il n'est sans doute pas faux que l'autorisation du pacte comissoire puisse peser lourd dans un certain nombre de cas et rendre plus attirant le régime de droit commun.

Reste qu'il est certain que la manière dont a été introduit le gage de stocks dans le code de commerce, et la façon dont son régime a été conçu, conduisent, près de dix ans après, à plus d'interrogations que de certitudes. En définitive, le choix est donc entre, d'une part, la liberté contractuelle, au risque sans doute de quelques abus, en nombre nécessairement très limité puisque susceptibles de ne se produire que pendant une période très brève, celle qui va des difficultés qui conduisent à ce que ne soient pas honorées les échéances d'un prêt au jugement d'ouverture d'une procédure collective, et, d'autre part, l'attribution d'un caractère impératif au gage de stocks, au prix d'une exclusion des créanciers qui ne sont ni organisme de crédit ni société de financement, contrairement très vraisemblablement à l'intention réelle du législateur. Au risque en outre de l'annulation et donc de la perte de très nombreuses sûretés constituées depuis 2006, puisque le caractère solennel du gage de stocks et les règles particulières de sa publicité interdisent qu'un gage de droit commun irrégulier se mue de plein droit en gage de stocks.

**Mon avis est que, lorsque la loi est obscure et l'intention du législateur peu lisible, il ne faut pas que la jurisprudence ajoute de la contradiction à l'incertitude. Il y a moins de risque à choisir la liberté. Je suis au rejet de la première branche.**

6. - On pourra être beaucoup plus court sur la quatrième branche, qui pose une question classique de droit des procédures collectives.

On sait qu'il résulte des dispositions de l'article L. 622-7 du code de commerce que le jugement ouvrant la procédure collective « *met obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte comissoire* ». On a dit qu'au cas particulier, la procédure de redressement judiciaire a été ouverte postérieurement à la réalisation par le créancier gagiste du pacte comissoire.

Pour autant, cet acte de réalisation est intervenu pendant la période suspecte. Certes, l'article L. 632-1 du code de commerce, relatif à la nullité des actes de la période suspecte, n'envisage ni la conclusion ni la réalisation d'un pacte comissoire, mais son 4<sup>e</sup> interdit le paiement de dettes échues autrement que par « *les modes de paiement communément admis dans les relations d'affaires* ».

À ce titre, il a été jugé que la dation en paiement n'était pas un mode normal de paiement. Ainsi que le souligne un auteur<sup>23</sup>, « *tombent sous le coup du texte, à titre d'exemple, les datations en paiement puisque le débiteur se libère par la remise d'un bien autre que celui qui était prévu et, en général, une chose à la place d'espèces. Elles entraînent une modification de l'objet de l'obligation qui les rend annulables « par nature » du moins si la remise d'un bien en paiement n'était pas prévue dans le contrat initial* ».

On observera que ce n'est donc pas le paiement en nature qui est, en tant que tel, le critère de la dation en paiement, mais la « *modification de l'objet de l'obligation* »<sup>24</sup>, de telle sorte qu'on ne voit pas bien comment l'exécution d'un pacte comissoire pourrait constituer une dation en paiement.

Pour autant, la réalisation du pacte comissoire est-elle susceptible de constituer « en soi » un mode de paiement prohibé<sup>25</sup>, c'est-à-dire sans même qu'il soit besoin de la requalifier ? Il me semble que cela ne pourrait être soutenu qu'au prix d'une approche erronée de ce que sont les nullités de la période suspecte et de leur raison d'être.

En effet, pour l'essentiel (c'est-à-dire à une seule exception près<sup>26</sup>), les nullités de la période suspecte visent des actes faits par le débiteur pendant la période suspecte. Comme l'indique un auteur : « *il est en effet à craindre que le débiteur aux abois, pour faire face aux difficultés financières qui l'assaillent, n'accorde des avantages à certains créanciers au détriment des autres, en consentant, par exemple, des sûretés en garantie de dettes antérieures ou des paiements de dettes non échues, ou qu'il ne cherche à organiser son insolvabilité en effectuant des libéralités ou des actes à titre gratuit* ».<sup>27</sup>

<sup>23</sup> C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat droit privé, 9<sup>e</sup> édition, n° 1151.

<sup>24</sup> *Vocabulaire juridique*, Cornu, Dation en paiement : « *modalité exceptionnelle du paiement consistant à changer l'objet même du paiement, en employant pour satisfaire le créancier (pour exécuter l'obligation) une chose autre que celle qui faisait l'objet de l'obligation* ».

<sup>25</sup> Ce qui est ce que dit, très exactement, le quatrième moyen.

<sup>26</sup> Article L. 632-1, 7<sup>e</sup>, du code de commerce : est également nul « *toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation des paiements* ».

<sup>27</sup> C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 1135.

Au cas particulier, ce qui est incriminé par le liquidateur ce n'est pas le pacte comissoire en tant que tel, puisque celui-ci est antérieur à la cessation des paiements, mais sa réalisation. Or celle-ci ne résulte pas à l'évidence d'un acte du débiteur. Si bien qu'à supposer même que l'on puisse considérer qu'il s'agit d'un paiement<sup>28</sup>, la réalisation du pacte comissoire ne peut en aucun cas tomber sous le coup des dispositions de l'article L. 632-1 du code de commerce.

**Avis de rejet.**

---

<sup>28</sup> Ce qui serait inexact : le paiement se réalise par l'exécution de l'obligation principale, pas par la réalisation d'une sûreté.

## II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N<sup>o</sup> 554

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code civil. - Article 16-11, alinéa 5. - Droit de mener une vie familiale normale. - Droit au respect de la vie privée. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi qu'il a formé à l'encontre de l'arrêt ayant rejeté sa demande tendant à obtenir, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la réalisation d'un test de paternité sur lui-même et l'enfant de Mme Y..., M. X..., par mémoire distinct du 16 octobre 2015, a présenté une question prioritaire de constitutionnalité dans les termes suivants :

« *L'article 16-11, alinéa 5, du code civil, qui prévoit qu'en matière civile, l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides, en imposant à celui qui soupçonne sans certitude être le père d'un enfant de le reconnaître préalablement de manière mensongère, pour ensuite introduire en justice une action en contestation de sa reconnaissance à l'occasion de laquelle l'expertise génétique, qui est de droit en matière de filiation, pourra être ordonnée afin de vérifier le lien biologique de filiation, n'est-il pas contraire au droit de mener une vie familiale normale et au droit au respect de la vie privée ?* »

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige ;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, en premier lieu, que la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, en second lieu, que la question posée ne présente pas de caractère sérieux dès lors que la disposition contestée ne prive pas une personne de son droit d'établir un lien de filiation avec un enfant ni de contester une paternité qui pourrait lui être imputée ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

#### **Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N<sup>o</sup> 15-16.696. - CA Aix-en-Provence, 26 juin 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N<sup>o</sup> 555

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de la sécurité sociale. - Article L. 144-5. - Principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. - Droit à un procès équitable. - Applicabilité au litige. - Motivation. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que Mme X... a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale d'Évry d'une opposition à contrainte et de recours concernant le recouvrement de cotisations réclamées par la Caisse autonome de retraite des médecins français ; qu'elle a présenté devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, par un mémoire distinct et motivé, une question prioritaire de constitutionnalité que celui-ci a transmise à la Cour de cassation, qui l'a reçue le 19 octobre 2015 ;

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« *Les dispositions de l'article L. 144-5 du code de la sécurité sociale portent-elles atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions et au droit des justiciables à un procès équitable, garantis par l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* »

Attendu que la disposition critiquée est applicable au litige résultant de l'opposition formée devant une juridiction de sécurité sociale à une contrainte décernée pour le recouvrement de cotisations et contributions sociales ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la disposition critiquée, qui concourt à la mise en œuvre du principe de la gratuité du contentieux de la sécurité sociale, ayant pour objet l'imputation indifférenciée aux organismes nationaux des principaux régimes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole des dépenses de toute nature du contentieux général et du contentieux technique de la sécurité sociale à l'exception des rémunérations des présidents des juridictions et de leurs secrétaires ou secrétaire général, il ne saurait être sérieusement soutenu qu'elle porte atteinte aux

N° 557

## Question prioritaire de constitutionnalité

Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966. - Article 24, alinéa 4. - Principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. - Invocabilité. - Droit de propriété. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 10 mars 2015 par la cour d'appel de Montpellier, M. X... et la société civile professionnelle X... et Y... (la SCP d'architectes) demandent, par mémoire distinct et motivé, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 24, alinéa 4, de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, en ce que ce texte conserve aux ayants droit de l'associé décédé d'une SCP d'architectes la vocation à la répartition des bénéfices jusqu'à la cession ou au rachat des parts de leur auteur, porte-t-il atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et plus précisément à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, protégeant le droit de propriété ? »

Attendu que la disposition critiquée est applicable au litige et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, en premier lieu, que la question ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, en second lieu, que, d'une part, la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité, d'autre part, que la vocation aux bénéfices des héritiers d'un associé d'une société civile professionnelle jusqu'à la cession ou au rachat des parts de leur auteur ne porte pas atteinte au droit de propriété des autres associés, dès lors que, dans une telle société, chaque associé a droit à la part de bénéfices correspondant à ses apports dans la société, indépendamment des résultats de l'activité de chacun, sauf disposition contraire des statuts, de sorte que les héritiers de l'associé décédé conservent vocation à la répartition des bénéfices correspondant aux parts sociales de leur auteur jusqu'à la cession ou au rachat de celles-ci ; que la question n'est donc pas sérieuse ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

### 1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 15-18.771. - CA Montpellier, 10 mars 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Ladant, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Bull. Joly sociétés 2016, p. 146, note Bastien Brignon.

principes de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions de sécurité sociale et à la garantie du droit à un recours effectif tels qu'ils résultent de l'article 64 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 15-40.037. - TASS Evry, 6 octobre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Burkel, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 211.

N° 556

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 3141-26, alinéa 2. - Droit au repos. - Alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946. - Applicabilité au litige. - Motivation. - Caractère sérieux. - Renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 18 mars 2015 par la cour d'appel de Bastia, M. X... a, par mémoire distinct et motivé, demandé à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'alinéa 2 de l'article L. 3141-26 du code du travail, prévoyant que l'indemnité compensatrice du droit acquis aux congés est due sauf en cas de licenciement pour faute lourde, est-il contraire à "l'article 11" du préambule de la Constitution de 1946, disposant que la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne notamment le droit à indemnité compensatrice de congés payés réclamée par le salarié ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que l'article L. 3141-26, alinéa 2, du code du travail prévoit un cas de perte de jours de congés payés sans lien avec les règles d'acquisition ou d'exercice de ces droits au repos ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

### Soc. - 2 décembre 2015.

RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 15-19.597. - CA Bastia, 18 mars 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Liffra, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Spinosi et Sureau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 1431, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier.

N° 558

**Question prioritaire  
de constitutionnalité**

Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. - Article 22-1. - Principe d'égalité devant la loi. - Principe d'égalité devant les charges publiques. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que, par acte du 22 novembre 2002, M. X... a donné à bail un logement à M. Y... ; que, par acte sous seing privé du même jour, Mme Y... s'étant portée caution solidaire des engagements pris par son fils, M. X... l'a assignée, postérieurement à la résiliation du bail, en paiement des sommes restant dues par M. Y... ; qu'elle a soulevé la nullité de son engagement de caution ;

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt ayant accueilli la demande de la caution, M. X... demande, par mémoire spécial et distinct, de renvoyer au Conseil constitutionnel « *la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989, au regard du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques* » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, d'une part, les règles de forme prévues par l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 s'appliquent sans discrimination aux bailleurs d'un logement entrant dans le champ d'application de cette loi, que, d'autre part, le formalisme imposé par l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 se justifie par le motif d'intérêt général de protection de la caution et que la sanction applicable en cas de non-respect de ces dispositions n'apparaît pas, quelle que soit la qualité du bailleur, disproportionnée à la finalité de la loi qui tend, en contrepartie de la faculté accordée au bailleur d'exiger un cautionnement et de son régime dérogatoire au droit commun, à protéger la caution en privant d'effet un acte qui ne respecte pas les conditions de forme permettant de s'assurer du caractère éclairé de son consentement ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 15-18.194. - CA Metz, 29 janvier 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Collomp, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 5, note Béatrice Vial-Pedroletti.*

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 559

#### *Abus de confiance*

Détournement. - Chose détournée. - Bien quelconque. - Bien susceptible d'appropriation. - Enregistrement d'images et de sons. - Bien protégé par le droit d'auteur. - Nécessité (non).

Les dispositions de l'article 314-1 du code pénal s'appliquent à un bien quelconque, susceptible d'appropriation. Tel est le cas d'un enregistrement d'images et de sons.

Méconnaît ce texte l'arrêt qui, pour relaxer une personne poursuivie pour avoir détourné l'enregistrement d'une interview, retient que, pour être susceptible d'appropriation, il est nécessaire que ledit enregistrement soit qualifié d'œuvre de l'esprit au sens des dispositions du code de la propriété intellectuelle et, partant, protégeable par le droit d'auteur.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-83.140. - CA Paris, 10 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - Mme Guéguen, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 560

#### *Accident de la circulation*

Tiers payeur. - Recours. - Recours subrogatoire d'un organisme gérant un régime obligatoire de sécurité sociale. - Prestations mentionnées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985. - Cas. - Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse. - Rentes de veuve et d'orphelin servies au conjoint et aux enfants du défunt.

Il résulte de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 qu'ouvrent droit à recours, contre la personne tenue à réparation ou son assureur, toutes les prestations sans distinction versées en conséquence des faits dommageables par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient que les rentes de veuve et d'orphelin servies au conjoint et aux enfants du défunt par la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (CIPAV), qui gère un tel régime, n'entrent pas dans les prévisions de cet article.

**Crim. - 8 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-87.182. - CA Aix-en-Provence, 26 septembre 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Schneider, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 561

#### *Agriculture*

Maréchal-ferrant. - Exercice illégal de la profession. - Éléments constitutifs. - Personne non titulaire d'un certificat d'aptitude à la profession. - Acte de médecine. - Acte de chirurgie. - Parage.

Il résulte de la combinaison des articles L. 243-1 à L. 243-3 du code rural et de la pêche maritime et 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 que le parage est un acte de médecine, voire de chirurgie, qui ne peut être réalisé que par les vétérinaires ou les maréchaux-ferrants et que la profession de maréchal-ferrant ne peut être exercée que par une personne qualifiée.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui retient que le pareur équin ou pédicure équin effectuant des actes de parage exerce illégalement la profession de maréchal-ferrant.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-85.161. - CA Poitiers, 22 mai 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Schneider, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 28, note Jacques-Henri Robert.*

N° 562

#### *Appel civil*

Appel incident. - Appel incident formé à l'encontre d'un coïntimé. - Délai pour conclure et former appel. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Le délai ouvert à un intimé pour conclure et former appel incident à l'encontre d'un coïntimé à l'égard duquel a été prononcée une caducité partielle de la déclaration d'appel, mais qui demeure partie intimée à son égard, court à compter de la date à laquelle l'auteur de l'appel incident a reçu notification des premières conclusions de l'appelant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 14-23.834. - CA Douai, 30 juin 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 72, note Lois Raschel. Voir également le D. 2016, pan., p. 454, note Natalie Fricero.*

N° 563

## Appel civil

Effet dévolutif. - Conclusions de l'appelant. - Appelant concluant au rejet de l'appel incident formé contre un chef du jugement. - Absence de demande de ce chef. - Portée.

Si l'appelant a conclu au rejet de l'appel incident formé contre un chef du jugement, sur lequel ne portait pas l'appel principal, l'absence de demande de ce chef ne peut lui être opposée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-28.171. - CA Grenoble, 16 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - SCP Gaschignard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 60, note Méline Douchy-Oudot.*

N° 564

## Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Conclusions. - Conclusions de l'intimé. - Irrecevabilité. - Conseiller de la mise en état. - Compétence. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 914 du code de procédure civile que le conseiller de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour déclarer des conclusions irrecevables en application de l'article 909 du même code.

Ainsi, une partie qui n'a pas usé de la faculté que lui confère cet article 914 de saisir le conseiller de la mise en état d'une demande tendant à faire constater l'irrecevabilité des conclusions de son adversaire, en raison du non-respect du délai imparti par l'article 909 du même code, n'est pas recevable à invoquer ce grief devant la Cour de cassation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
REJET

N° 14-24.642. - CA Aix-en-Provence, 15 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Mouty-Tardieu, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 62, note Méline Douchy-Oudot. Voir également le D. 2016, pan., p. 454, note Natalie Fricero.*

N° 565

## Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Procédures fondées sur l'article 905 du code de procédure civile. - Article 908 du code de procédure civile. - Application (non).

Lorsque, conformément à l'article R. 661-6, 3°, du code de commerce, le président de la chambre saisie décide que l'affaire sera instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre dans les conditions prévues aux articles 763 à 787 du code de procédure civile, les dispositions de l'article 908 du même code ne s'appliquent pas.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-20.912. - CA Bordeaux, 16 mai 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Liénard, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 76, note Corinne Bléry. Voir également le D. 2016, pan., p. 452, note Natalie Fricero.*

N° 566

## 1<sup>o</sup> Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Moyen d'annulation. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Constitution irrégulière du tribunal arbitral.

## 2<sup>o</sup> Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Moyen d'annulation. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Méconnaissance par les arbitres de leur mission.

## 3<sup>o</sup> Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Moyen d'annulation. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Contrariété à l'ordre public international.

1<sup>o</sup> Une cour d'appel qui retient que des allégations générales selon lesquelles la décision sur la résiliation d'un contrat de prêt aurait eu un impact direct sur le cautionnement sont impropres à faire ressortir un préjugé sur le litige ayant donné lieu à une sentence arbitrale en déduit exactement que le moyen d'annulation tiré de la constitution irrégulière du tribunal arbitral doit être rejeté.

2<sup>o</sup> Une cour d'appel qui relève que les arbitres ont fondé leur raisonnement sur les règles du droit international privé ainsi que sur les principes établis dans le code civil pour l'interprétation des contrats en déduit exactement que les arbitres se sont conformés à leur mission de statuer en droit et par application de la loi française.

3<sup>o</sup> Les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation édictent des normes dont la méconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public international.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**  
REJET

N° 14-25.147. - CA Paris, 9 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2569. Voir également le JCP 2015, éd. E, II, 1022, note Jérémy Jourdan-Marques, la revue Procédures 2016, comm. 58, note Laura Weiller, et le JCP 2016, éd. G, chron., 241, spéc. n° 9, note Cyril Nourissat.*

N° 567

## Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Entrepreneur. - Obligations. - Manquement. - Faute de conception de l'ouvrage. - Cas.

L'absence de prise en compte de la nature du sol sur lequel a été construite une plate-forme destinée au stationnement de véhicules poids lourds, laquelle a subi un tassement généralisé entraînant la stagnation des eaux pluviales pendant plusieurs jours, constitue une faute de conception de l'ouvrage commise par l'entrepreneur intervenu en l'absence de maître d'œuvre.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 15-11.142. - CA Rouen, 25 juin 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Nivôse, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RD imm. 2016, p. 91, note Philippe Malinvaud.*

N° 568

### Assurance (règles générales)

Personnel. - Agent général. - Cessation des fonctions. - Indemnité compensatrice. - Pénalité équivalente. - Sanction. - Statuts résultant de la convention fédérale du 16 avril 1996. - Clause de non-concurrence et de non-réinstallation. - Clause d'accords d'entreprise conclus entre l'entreprise d'assurance et les syndicats professionnels de ses agents généraux. - Clause pénale. - Caractérisation. - Portée.

Est une clause pénale, soumise au pouvoir de modération du juge, la clause de l'accord d'entreprise conclu entre l'entreprise d'assurance et les syndicats professionnels de ses agents généraux qui, en sanction des obligations statutaires de non-réinstallation et de non-concurrence qu'édicte l'article II, D, 5°, c, de la convention fédérale du 16 avril 1996 portant approbation du statut des agents généraux d'assurance, stipule à la charge de l'agent général sortant une pénalité équivalente à la valeur de son indemnité de cessation de fonctions.

En conséquence, viole les articles 1134 et 1152 du code civil la cour d'appel qui, se référant à l'article 20 du statut de 1949, inapplicable au traité de nomination en cause, énonce qu'une telle pénalité ne peut être analysée en une clause pénale et ne peut donc être réduite.

**1<sup>er</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-18.378. - CA Poitiers, 18 mars 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6106, note Pauline Fleury.*

N° 569

### Assurance (règles générales)

Personnel. - Courtier. - Délivrance de consultations juridiques ne relevant pas de son activité principale. - Caractérisation. - Applications diverses. - Suivi de dossiers d'indemnisation de clients, étrangers à son portefeuille, sans avoir reçu de mandat de gestion des assureurs tenus à garantie.

Donne des consultations juridiques qui ne relèvent pas de son activité principale au sens de l'article 59 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée, le courtier en assurances qui fournit, à titre habituel et rémunéré, aux victimes de sinistres qui le mandatent à ces seules fins, un avis personnalisé sur les offres transactionnelles des assureurs, en négocie le montant et, en cas d'échec de la négociation, oriente les bénéficiaires de la consultation vers un avocat, dès lors que ces prestations ne participent ni du suivi de l'exécution d'un contrat d'assurance souscrit par son intermédiaire ni de travaux préparatoires à la conclusion d'un nouveau contrat.

Ainsi, une cour d'appel, ayant relevé qu'un courtier en assurances avait, à l'occasion d'une activité de « *consultant en règlement amiable de litiges d'assurance* », assuré le suivi des dossiers d'indemnisation de trois victimes d'accidents de la circulation,

étrangères à son portefeuille de clientèle, sans avoir reçu de mandat de gestion des sociétés d'assurances tenues à garantie, a exactement retenu qu'une telle intervention, rémunérée et répétée, caractérisait l'exercice illégal de la consultation juridique et a pu décider de faire cesser ce trouble manifestement illicite par les mesures d'interdiction et de publicité qu'elle a prescrites.

**1<sup>er</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

REJET

N° 14-24.268. - CA Grenoble, 3 juillet 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, M<sup>e</sup> Delamarre, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, janvier-février 2016, p. 75, note Sylvestre Gossou.*

N° 570

### Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Mentions obligatoires. - Mention relative à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article R. 112-1 du code des assurances, les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions des titres I et II du livre premier de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance.

Il en résulte que l'assureur est tenu de rappeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription biennale, les différents points de départ du délai de la prescription biennale prévus à l'article L. 114-1 du code des assurances.

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui déclare prescrite l'action en garantie d'un assuré engagée contre son assureur de responsabilité, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le contrat d'assurance rappelait le point de départ de l'action de l'assuré ayant pour origine le recours d'un tiers.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-28.012. - CA Paris, 19 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 571

### Assurance (règles générales)

Police. - Résiliation. - Résiliation par l'assuré. - Garantie. - Clause limitative. - Portée.

Si l'article L. 113-12 du code des assurances prévoit la faculté de déroger à la périodicité de la résiliation, ce texte n'autorise pas à limiter le droit de l'assuré de mettre fin au contrat au terme convenu.

Est dès lors illicite la clause d'un contrat d'assurance qui réduit l'indemnisation versée en cas de résiliation du contrat par l'assuré dans une mesure telle que cette limitation ne peut que le dissuader de résilier le contrat.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

REJET

N° 14-14.512. - CA Paris, 23 janvier 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Vannier, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 572

## Assurance (règles générales)

Responsabilité de l'assureur. - Obligation de conseil. - Étendue. - Information sur l'adéquation des risques couverts par le contrat à la situation personnelle de l'assuré.

Si l'assureur de groupe doit établir une notice d'information claire et précise sur les caractéristiques, et notamment la durée de la garantie couvrant les risques pouvant affecter la capacité de l'emprunteur à rembourser le prêt consenti par un établissement de crédit, il n'est pas tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle, cette obligation incombant au seul établissement dispensateur du crédit ayant souscrit le contrat d'assurance auquel il lui propose d'adhérer.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-22.134. - CA Paris, 27 mai 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Guérin, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Resp. civ. et assur. 2016, comm. 63, note Guy Courtieu. Voir également la RGDA 2016, p. 99, note Maud Asselain, et la RD bancaire et financier 2016, comm. 26, note Jamel Djoudi.*

N° 573

## Assurance dommages

Garantie constructeur non réalisateur. - Responsabilité de l'assureur. - Obligation de conseil. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Ayant constaté que l'assuré était un professionnel de la construction, qu'il avait souscrit une garantie constructeur non réalisateur dont la définition impliquait qu'il ne participe pas directement à l'acte de construire et qu'il ne résultait d'aucun élément du dossier qu'il ait informé l'agent d'assurance de ce qu'il interviendrait sur le chantier en qualité de maître d'œuvre, la cour d'appel a pu en déduire, sans inverser la charge de la preuve, qu'il ne pouvait être reproché à l'assureur ou à son mandataire d'avoir manqué à son obligation de conseil en n'avertissant pas l'assuré qu'il ne serait pas garanti au titre d'une telle activité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

*REJET*

N° 15-13.305. - CA Caen, 22 octobre 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2016, p. 38, note Jean-Pierre Karila.*

N° 574

## Atteinte à la dignité de la personne

Discrimination. - Fourniture conditionnée d'un bien ou d'un service. - Éléments constitutifs. - Règlement prévoyant le refus d'embarquement pour les personnes handicapées non accompagnées.

Constitue une discrimination punissable le fait, en violation des dispositions du règlement européen n° 1107/2006 du 5 juillet 2006 obligeant une compagnie aérienne à former ses personnels à l'assistance aux personnes handicapées, d'une part, de refuser d'embarquer à bord d'un aéronef, sans motif légal de sécurité, une personne handicapée parce qu'elle n'est pas accompagnée,

d'autre part, d'établir une réglementation interne qui soumet à une condition d'accompagnement l'accès à un avion d'une personne se déplaçant en fauteuil roulant.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

*REJET*

N° 13-81.586. - CA Paris, 5 février 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Spinosi et Sureau, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 74.*

N° 575

## Atteinte à la dignité de la personne

Traite des êtres humains. - Éléments constitutifs. - Éléments matériels. - Recrutement, transport, transfert, hébergement ou accueil d'une personne à des fins d'exploitation. - Exploitation. - Notion. - Contrainte à commettre tout crime ou délit. - Cas. - Achat d'une mineure en vue d'un mariage ayant pour finalité réelle de la contraindre à commettre des vols.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu du délit de traite des êtres humains, après avoir constaté que l'achat d'une mineure par l'intéressé, en vue d'un mariage, avait pour finalité réelle de la contraindre à commettre des vols, énonce que, pour immoral qu'il soit, ce comportement correspond à une pratique culturelle et n'entre pas dans les prévisions de l'article 225-4-1 du code pénal, qui a pour objet d'éradiquer le commerce des êtres humains dans un contexte de déséquilibre économique mondial.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-85.900. - CA Nancy, 22 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 23, note Philippe Conte.*

N° 576

## Avocat

Exercice de la profession. - Avocat collaborateur. - Définition. - Article 7 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée. - Critère. - Détermination. - Portée.

L'évaluation de la participation d'un avocat collaborateur au fonctionnement de la structure, pratique courante dans les cabinets d'avocats destinée à favoriser la progression des collaborateurs, n'est pas de nature à caractériser, à elle seule, l'existence d'un lien de subordination.

**1<sup>er</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-28.237. - CA Paris, 5 novembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

N° 577

## Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Exclusion. - Cas. - Décharge du suivi de la procédure en cours. - Portée.

Lorsqu'à la date du dessaisissement de l'avocat, il n'a pas été mis fin à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable, la convention préalable d'honoraires cesse d'être applicable et les honoraires correspondant à la mission partielle effectuée par l'avocat jusqu'à cette date doivent être appréciés en fonction des seuls critères définis par l'article 10, alinéa 2, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

Encourt la censure l'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui fixe à une certaine somme le montant de l'honoraire de résultat dû par un client à son avocat après avoir constaté que le client avait, en cours de procédure, avant la signature d'un protocole d'accord transactionnel, mis fin au mandat confié à l'avocat.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-29.871. - CA Grenoble, 29 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 578

## Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

La prescription de l'action des avocats pour le paiement de leurs honoraires court à compter de la date à laquelle leur mission a pris fin et ne peut être interrompue par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Prive, dès lors, sa décision de base légale le premier président d'une cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande en fixation des honoraires d'un avocat, se borne à énoncer que l'envoi par ce dernier d'une telle lettre à ses clients est interruptive de prescription sans rechercher, comme il lui était demandé, si cette demande avait été formée dans le délai de prescription à compter de la fin de la mission de l'avocat.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.

CASSATION

N° 14-25.892. - CA Versailles, 27 août 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Becuwe, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n° 52, note Sabine Bernheim-Desvaux.*

N° 579

## Avocat

Instruction. - Changement des coordonnées de l'avocat. - Nécessité d'une communication spécifique au greffier du juge d'instruction. - Défaut. - Portée.

Il appartient à l'avocat de la partie concernée de faire connaître les nouvelles coordonnées auxquelles il peut être joint, par une communication spécifique faite au greffier du juge d'instruction.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour refuser d'annuler le débat contradictoire préalable à la prolongation de la

détention provisoire du demandeur faute de convocation régulière de son avocat à ce débat, retient, notamment, que les nouvelles coordonnées de cet avocat n'avaient fait l'objet d'aucune communication spécifique au cabinet d'instruction.

### Crim. - 15 décembre 2015.

REJET

N° 15-85.675. - CA Paris, 4 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Finidori, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén.

N° 580

## Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Logement décent. - Conditions. - Règlement sanitaire départemental aux dispositions plus rigoureuses que celles du décret du 30 janvier 2002. - Application.

Les conditions minimales de superficie d'un local destiné à l'habitation prévues par un règlement sanitaire départemental non abrogé sont applicables dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les conditions prévues par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent et sont plus rigoureuses que celles-ci.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-22.754. - CA Versailles, 6 mai 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 29, note Béatrice Vial-Pedroletti. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 78, note Marine Parmentier.*

N° 581

## Bail commercial

Procédure. - Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Action en requalification d'un contrat en bail. - Date de la conclusion du contrat. - Contrat renouvelé par avenants successifs. - Absence d'influence.

Le délai de prescription biennale applicable à la demande tendant à voir reconnaître qu'un contrat de location-gérance est soumis au statut des baux commerciaux court à compter de la date de la conclusion de ce contrat, peu important qu'il ait été renouvelé par avenants successifs.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.

REJET

N° 14-19.146. - CA Paris, 9 mai 2012.

M. Chauvin, Pt. - Mme Andrich, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2559, note Yves Rouquet. Voir également la revue Administrer, janvier 2016, p. 24, note Danielle Lipman-W. Boccara, la RLDAff. 2016, n° 5832, note Alix Tainguy, la Gaz. Pal. 2016, n° 7, p. 22, note Patrice Battistini, et la Rev. loyers 2016, p. 62, note Christine Lebel.*

N° 582

## 1<sup>o</sup> Bail d'habitation

Bail d'un meublé. - Clauses du bail. - Modification. - Conditions. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Domaine d'application. - Contrat de bail d'un meublé. - Clause faisant peser sur le locataire la quasi-totalité des dépenses incombant normalement au bailleur sans contrepartie.

### 3<sup>o</sup> Bail d'habitation

Bail d'un meublé. - Congé. - Congé par le bailleur en vue de la réévaluation du loyer. - Nullité.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article L. 632-1, alinéa 4, du code de la construction et de l'habitation, qui prévoient les conditions de modification des clauses d'un bail portant sur un logement meublé constituant la résidence principale du preneur, ne peuvent être tenues en échec par la signature d'un nouveau contrat se substituant au contrat en cours.

2<sup>o</sup> La clause d'un bail portant sur un logement meublé constituant la résidence principale du preneur qui prévoit que le locataire doit rembourser au bailleur toutes les charges, quelle qu'en soit la nature, y compris les frais d'entretien ou de réparation des parties communes, afférentes tant aux biens loués qu'à l'immeuble dans lequel ils se trouvent, aux seules exceptions de l'assurance de l'immeuble et des honoraires de gestion de l'immeuble et des biens loués, est abusive en ce qu'elle fait peser sur le locataire la quasi-totalité des dépenses incombant normalement au bailleur, qui en est ainsi dispensé sans contrepartie.

3<sup>o</sup> Est nul le congé délivré au preneur d'un logement meublé constituant sa résidence principale « en vue de la réévaluation du loyer » dès lors qu'il ne répond pas aux conditions de l'article L. 632-1, alinéa 5, du code de la construction et de l'habitation.

#### 3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.

CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 14-25.523. - CA Paris, 14 janvier 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 71, note Yves Rouquet. Voir également la revue Loyers et copr. 2016, comm. 36, note Béatrice Vial-Pedroletti, la Rev. loyers 2016, p. 72, note Fanny Cornette, et la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n<sup>o</sup> 77, note Sabine Bernheim-Desvaux.*

N<sup>o</sup> 583

### Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. - Maintien dans les lieux. - Bénéficiaires. - Occupant. - Définition. - Titulaire d'un titre personnel d'occupation. - Nécessité.

Le droit au maintien dans les lieux prévu par l'article 4 de la loi n<sup>o</sup> 48-1360 du 1<sup>er</sup> septembre 1948 ne bénéficie qu'à l'occupant de bonne foi qui dispose à l'origine d'un titre personnel d'occupation.

Au décès du titulaire du bail, à qui avait été notifié un congé et qui bénéficiait depuis d'un droit au maintien dans les lieux, son descendant majeur qui occupait les lieux avec lui ne peut, en l'absence de titre personnel originaire, se prévaloir d'un droit au maintien dans les lieux.

#### 3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.

REJET

N<sup>o</sup> 12-20.672. - CA Paris, 21 février 2012.

M. Chauvin, Pt. - M. Parneix, Rap. - SCP Ortscheidt, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 33, note Béatrice Vial-Pedroletti.*

N<sup>o</sup> 584

### Bail rural

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Conditions. - Bonne foi du preneur. - Observation constante de ses obligations. - Nécessité.

Ayant exactement retenu que le preneur doit être de bonne foi et ne doit pas avoir commis de manquements aux obligations résultant du bail, et constaté qu'un preneur ne contestait pas des retards réitérés dans le paiement des fermages, c'est sans méconnaître les articles L. 411-64 et L. 411-35 du code rural et de la pêche maritime qu'une cour d'appel décide que le preneur, qui ne s'est pas constamment acquitté de toutes les obligations nées de son bail, ne peut bénéficier de la faculté de le céder.

#### 3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.

REJET

N<sup>o</sup> 14-23.207. - CA Reims, 4 juin 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Barbieri, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2016, p. 573, note Bernard Peignot. Voir également le D. 2016, p. 364, note Franck Roussel.*

N<sup>o</sup> 585

### Banque

Carte de crédit. - Ordre de paiement. - Irrévocabilité. - Étendue. - Porteur de la carte de paiement.

L'irrévocabilité de l'ordre ou de l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement, prévue par l'alinéa premier de l'article L. 132-2 du code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n<sup>o</sup> 2009-866 du 15 juillet 2009, ne concerne que le porteur de la carte, qui ne peut, en dehors des cas prévus par son alinéa 2, empêcher que son compte soit débité.

#### Com. - 15 décembre 2015.

CASSATION

N<sup>o</sup> 14-10.675. - CA Nîmes, 14 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6116, note Gaëlle Marraud des Grottes. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n<sup>o</sup> 7, p. 27, note Marie-Pierre Dumont-Lefrand.*

N<sup>o</sup> 586

### 1<sup>o</sup> Blanchiment

Personnes punissables. - Auteur de l'infraction principale. - Possibilité.

### 2<sup>o</sup> Instruction

Commission rogatoire. - Commission rogatoire internationale. - Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959. - Exécution. - Audition. - Audition par les autorités étrangères sur demande de la France. - Procédure applicable. - Application de l'article 694-5 du code de procédure pénale. - Conditions. - Détermination.

### 3<sup>o</sup> Union européenne

Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. - Demande d'entraide internationale. - Commission rogatoire

N° 588

internationale. - Exécution. - Acte d'exécution. - Versement dans une procédure d'information de l'État requis. - Accord préalable de l'État requérant. - Nécessité (non).

1° L'article 324-1, alinéa 2, du code pénal, instituant une infraction générale et autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit, réprime, quel qu'en soit leur auteur, des agissements spécifiques de placement, dissimulation ou conversion de ce produit, de sorte que cette disposition est applicable à celui qui blanchit le produit d'une infraction qu'il a commise.

2° Les dispositions de l'article 694-5, alinéa 2, du code de procédure pénale ne sont applicables qu'aux auditions, interrogatoires et confrontations réalisés, à l'étranger sur demande des autorités judiciaires françaises, dans les conditions prévues à l'article 706-71 du même code, relatif à l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle.

3° En application de l'article 23, § 6, de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, le versement dans une procédure d'information de pièces issues de l'exécution en France, État requis, d'une commission rogatoire internationale étrangère n'est pas soumis à l'accord préalable des autorités compétentes de l'État requérant.

**Crim. - 9 décembre 2015.**

*REJET*

N° 15-83.204. - CA Paris, 2 avril 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 7, p. 18, note Rodolphe Mésa.*

N° 587

## Cassation

Cassation sans renvoi. - Constatation de ce qu'il ne reste rien à juger. - Cas. - Diffamation. - Application de la règle de droit appropriée. - Nécessité d'annuler le jugement de première instance (non). - Effets. - Requête en rectification d'erreur matérielle. - Rejet.

Aux termes de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, la Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond ; elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée.

En matière de diffamation, dès lors qu'elle a jugé que les faits litigieux ne pouvaient être qualifiés de diffamatoires, et qu'elle a ainsi directement appliqué la règle de droit appropriée, la décision de la chambre criminelle n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond et met fin au litige, sans qu'il soit besoin d'annuler le jugement de première instance, qui perd toute force exécutoire.

Dès lors, doit être rejetée la requête en rectification d'erreur matérielle de l'arrêt de cassation aux fins que soit prononcée une telle annulation.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-84.270. - CA Cayenne, 15 mai 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Monfort, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

## Cassation

Décisions susceptibles. - Décision ordonnant ou refusant un sursis à statuer. - Pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond. - Pourvoi additionnel. - Recevabilité. - Conditions. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

Les voies de recours dont un arrêt est susceptible sont régies par la loi en vigueur à la date de celui-ci.

Est irrecevable le pourvoi additionnel formé contre l'arrêt du 20 novembre 2006, joint à un mémoire ampliatif déposé conformément à l'article 978 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, à la suite du pourvoi formé le 26 juillet 2014 à l'encontre de l'arrêt du 28 mai 2014, alors qu'il n'avait pas fait l'objet d'un recours prévu par l'article 380-1 du code de procédure civile et qu'il ne pouvait être frappé d'un pourvoi en cassation indépendamment de l'arrêt sur le fond, en application de l'article 608 du code de procédure civile, dans sa rédaction alors applicable.

**Soc. - 10 décembre 2015.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 14-21.852. - CA Pau, 20 novembre 2006 et 28 mai 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 145.*

N° 589

## Cassation

Moyen nouveau. - Applications diverses. - Jugements et arrêts. - Cour d'assises. - Débats. - Témoins. - Serment. - Exclusion. - Absence de contestation préalable par le demandeur au pourvoi. - Recevabilité du moyen (non).

À l'occasion d'un pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'assises, le fait constitutif d'une cause d'exclusion du serment ne peut être contesté pour la première fois devant la Cour de cassation.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-87.234. - Cour d'assises de la Gironde, 10 octobre 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 72, note Anne-Sophie Chavent-Leclère. Voir également la revue Dr. pénal 2016, comm. 36, note Albert Maron et Marion Haas.*

N° 590

## Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Exclusion. - Cas. - Saisie immobilière. - Adjudication. - Arrêt confirmant un jugement ne reportant pas la date de l'audience de vente forcée.

Il résulte des articles 606 à 608 du code de procédure civile et R. 322-28 du code des procédures civiles d'exécution que l'arrêt d'une cour d'appel qui confirme le jugement du juge de l'exécution ayant débouté un débiteur de sa demande de report de la date d'adjudication n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation immédiat dès lors qu'il ne tranche pas pour partie le principal et ne met pas fin à l'instance.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 14-20.390. - CA Bordeaux, 24 février 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 50, note Christian Laporte.*

N° 591

**Chambre de l'instruction**

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Acte accompli dans une procédure distincte. - Acte d'enquête effectué par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). - Compétence. - Conditions. - Acte versé dans une procédure pénale suivie en France. - Violation des droits fondamentaux.

En application du droit à un contrôle juridictionnel effectif, la chambre de l'instruction est compétente, dans le cadre du contentieux des nullités, pour connaître de la régularité d'un acte d'enquête effectué par l'OLAF, organisme administratif indépendant créé par la Commission européenne et habilité à procéder à des investigations en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne, lorsqu'un tel acte est versé dans une procédure pénale suivie en France.

L'annulation de l'acte est encourue s'il est établi qu'il a été accompli en violation des droits fondamentaux.

**Crim. - 9 décembre 2015.**  
**REJET**

N° 15-82.300. - CA Colmar, 19 mars 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, chron. p. 165, note Elisabeth Pichon.*

N° 592

**Chambre de l'instruction**

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Demande de la personne mise en examen. - Acte concernant un tiers. - Interrogatoires d'autres mis en examen. - Atteinte au principe de loyauté à son égard. - Recevabilité. - Défaut de qualité (non).

Une personne mise en examen est recevable, sans que puisse lui être opposé un défaut de qualité pris de l'appartenance en propre à une autre personne du droit supposé méconnu, à présenter un moyen de nullité portant sur les interrogatoires d'autres personnes mises en examen, dès lors qu'elle invoque une déloyauté à son égard dans l'accomplissement de ces actes.

Si c'est ainsi à tort qu'une chambre de l'instruction déclare irrecevable pour défaut de qualité du demandeur un tel moyen, la cassation de l'arrêt n'est pas pour autant encourue dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure, que la déloyauté des actes accomplis par le juge d'instruction demeure à l'état de simple allégation.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**REJET**

N° 15-82.013. - CA Aix-en-Provence, 17 mars 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 74, note Anne-Sophie Chavent-Leclère.*

N° 593

**Chambre de l'instruction**

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Garde à vue. - Prolongation. - Défaut d'information relative aux droits attachés à la prolongation de la garde à vue. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La notification à la personne concernée, lors de la prolongation de la garde à vue, des droits attachés à cette mesure est une condition d'effectivité de leur exercice que la remise, au moment du placement en garde à vue, du document prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale pour toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté ne peut suppléer.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**  
**REJET**

N° 15-84.874. - CA Nancy, 29 juillet 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 3, p. 24, note Rodolphe Méza.*

N° 594

**Chambre de l'instruction**

Pouvoirs. - Évocation. - Cas. - Ordonnance de taxe. - Recours de l'article R. 228-1 du code de procédure pénale. - Conditions. - Détermination.

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, la chambre de l'instruction qui, après réquisitions du procureur général, annule ou infirme une décision régulièrement soumise à son examen a le pouvoir d'évoquer.

Doit être approuvée la chambre de l'instruction qui, faisant usage des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article R. 228-1 du code de procédure pénale, annule la décision du président de la cour d'assises ayant taxé le mémoire présenté par un expert postérieurement au règlement de l'information après avoir relevé que la taxation de ce mémoire avait été effectuée par un magistrat incompétent et qu'en outre, elle n'avait pas été précédée, contrairement à ce qu'exige l'article R. 226 du code de procédure pénale, des réquisitions du ministère public.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**REJET**

N° 14-85.888. - CA Versailles, 27 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 595

**Contrat de travail, exécution**

Employeur. - Détermination. - Coemployeurs. - Notion. - Critères. - Détermination. - Portée.

Une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l'égard du personnel employé par une autre, hors l'existence d'un lien de subordination, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière.

Une cour d'appel ne caractérise pas une situation de coemploi par le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et

sont en étroite collaboration avec la société mère, et que celle-ci a pris, durant les quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale, des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis a renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe, et, dès lors, viole l'article L. 1221-1 du code du travail.

**Soc. - 10 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-19.316 à 14-19.474. - CA Nîmes, 15 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 510. Voir également le JCP 2015, éd. E, Act., n° 24, le Bull. Joly sociétés 2016, p. 115, note Benoît Géniaut, la RJS 2016, n° 92, et la RLDAff. 2016, n° 5846, note Annaëlle Donnette-Boissière.*

N° 596

**Contrat de travail, exécution**

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Proposition d'un emploi adapté. - Preuve. - Caractérisation. - Portée.

Les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par le médecin du travail sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir son obligation légale de recherche de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel il appartient.

**Soc. - 15 décembre 2015.**

REJET

N° 14-11.858. - CA Dijon, 19 décembre 2013.

M. Chollet, Pt (f.f.). - M. Rinuy, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 103.*

N° 597

**Contrat de travail, rupture**

Clause de non-concurrence. - Renonciation de l'employeur. - Clause prévoyant la faculté de renoncer à tout moment. - Clause illicite. - Fondement. - Portée.

Ayant relevé que la clause de non-concurrence réservait à l'employeur la faculté de renoncer à tout moment, avant ou pendant la période d'interdiction, aux obligations qu'elle faisait peser sur le salarié et retenu que ce dernier avait été laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause devait être annulée en son ensemble.

**Soc. - 2 décembre 2015.**

REJET

N° 14-19.029. - CA Montpellier, 16 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Ala, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 496. Voir également cette même revue, II, 1055, note Isabelle Beyneix, la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm.*

*n° 44, note Marie-Malaurie Vignal, la RJS 2016, n° 109, la revue Dr. soc. 2016, p. 187, note Jean Mouly, et le JCP 2016, éd. E, II, 1133, note Isabelle Beyneix.*

N° 598

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Licenciement prononcé en violation d'une procédure constituant une garantie de fond et contenue dans un accord collectif.

Constitue une garantie de fond dont la violation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse la disposition d'un accord collectif prévoyant que des réunions extraordinaires de la commission de suivi du handicap permettront l'examen des projets de licenciement des salariés ayant le statut de travailleur handicapé, que le compte rendu est notamment diffusé au directeur du site concerné par le salarié dont le cas aura été évoqué lors des réunions de la commission et que l'arbitrage de l'inspecteur du travail est sollicité en cas de désaccord.

**Soc. - 2 décembre 2015.**

REJET

N° 14-18.534. - CA Orléans, 3 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 111.*

N° 599

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement. - Formalités préalables. - Formalités prévues par des dispositions conventionnelles ou un règlement intérieur. - Inobservation. - Cause. - Impossibilité de saisir pour avis le conseil prévu. - Détermination. - Portée.

L'employeur qui établit, par la production d'un procès-verbal de carence, dont la validité n'était pas contestée, l'absence d'institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise ne viole pas l'article 90 de la convention collective nationale des sociétés d'assurances du 27 mai 1992 en n'informant pas le salarié, dont il envisage le licenciement pour faute grave ou insuffisance professionnelle, de la possibilité de saisir pour avis la commission prévue par ce texte, dès lors que la mise en place de cette commission suppose l'existence de telles institutions.

**Soc. - 10 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-16.214 et 14-16.337. - CA Paris, 25 février 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 116.*

N° 600

**Contrat de travail, rupture**

Rupture conventionnelle. - Homologation par l'autorité administrative. - Homologation implicite. - Conditions. - Défaut de notification de décision administrative. - Délai. - Détermination. - Portée.

En application des dispositions de l'article L. 1237-14 du code du travail, l'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande

d'homologation, et, à défaut de notification dans ce délai, cette homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

Il en résulte que doit être regardée comme implicitement homologuée toute convention de rupture pour laquelle une décision administrative expresse n'a pas été notifiée aux parties à la convention dans les quinze jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation.

### **Soc. - 16 décembre 2015.**

#### *CASSATION PARTIELLE*

N° 13-27.212. - CA Orléans, 1<sup>er</sup> octobre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Liffra, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 16, et II, 1079, note Grégoire Loiseau. Voir également le D. 2016, somm., p. 82, le JCP 2015, éd. E, Act., n° 51, la Rev. dr. tr., février 2016, Act., p. 73, note Alain Moulinier, et la RJS 2016, n° 170.*

## N° 601

### **Convention européenne des droits de l'homme**

Article 8. - Respect du domicile. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Enlèvement d'ouvrages et de caravanes constituant l'habitat permanent du propriétaire installés en violation du plan local d'urbanisme.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, ayant retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite, ordonne l'enlèvement d'ouvrages et de caravanes installés sur un terrain en violation du plan local d'urbanisme, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les mesures ordonnées étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des propriétaires du terrain et de ces équipements, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

### **3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

#### *CASSATION*

N° 14-22.095. - CA Versailles, 11 septembre 2013.

M. Chauvin, Pt. - Mme Meano, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP de Nervo et Poupet, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru au JCP 2016, éd. G, II, 188. Un commentaire de cette décision est paru dans ce même numéro, II, 189, note Pierre-Yves Gautier. Voir également le D. 2016, somm., p. 72, et p. 137, note Alain Bénabent, et la RD imm. 2016, p. 100, note Pierre Soler-Couteaux.*

### **Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 17 décembre 2015, n° 601 ci-dessus, et 3<sup>e</sup> Civ., 22 octobre 2015, pourvois n° 14-11.776 et 14-21.515, publié au Bicc 838 du 15 mars 2016, sous le n° 363**

Par ces deux arrêts, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, prenant acte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ouvre la voie au contrôle de proportionnalité des mesures ordonnées en référé au regard du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale et du domicile.

L'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile dispose que le juge des référés peut toujours, « même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation laisse le juge des référés décider souverainement des mesures de

nature à mettre fin au trouble ou à prévenir le dommage. Le juge procède ainsi à une appréciation de la mesure la mieux appropriée à l'objectif poursuivi et consistant à mettre un terme à la situation litigieuse tout en compromettant le moins possible les droits ou intérêts de chacune des parties. Il s'agit là d'une application du principe de proportionnalité, inhérente à la mission du juge des référés, qui permet à celui-ci d'apprécier les intérêts contradictoires en présence et de déterminer si la mesure sollicitée est nécessaire à la préservation des droits du demandeur ou si elle peut nuire irrémédiablement à ceux du défendeur.

Toutefois, en matière d'atteinte au droit de propriété, la Cour rappelle régulièrement que le juge des référés a le devoir de faire cesser l'occupation irrégulière d'un lieu privé lorsqu'il constate l'existence d'un trouble manifestement illicite (3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 1983, pourvoi n° 81-14.547, *Bull.* 1983, III, n° 83 ; 1<sup>re</sup> Civ., 25 janvier 2005, pourvoi n° 00-17.233 ; 2<sup>e</sup> Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 07-10.601, *Bull.* 2007, II, n° 146).

Ces dernières années, sous l'influence de la jurisprudence européenne, la troisième chambre civile a été invitée à effectuer elle-même ou à imposer aux juges du fond d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre des droits fondamentaux.

En particulier, ont été invoqués, pour contrebalancer l'atteinte portée à un droit de propriété ou à une réglementation d'urbanisme, les droits garantis par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

De tels moyens avaient jusqu'à présent été écartés par la troisième chambre civile, notamment parce qu'ils étaient nouveaux, mélangés de fait et de droit et donc irrecevables (voir, très récemment, 3<sup>e</sup> Civ., 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-24.364, ou 3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 2015, pourvoi n° 14-18.865).

En outre, la troisième chambre civile approuvait avec constance les arrêts retenant que l'occupation irrégulière d'une propriété privée, tout comme l'installation irrégulière, sur un terrain soumis à des règles d'urbanisme, de caravanes ou ouvrages servant d'habitation, étaient constitutives d'un trouble manifestement illicite. Les termes de ses arrêts englobaient, dans une même approbation, la mesure d'expulsion ou d'enlèvement des ouvrages irréguliers ordonnés par les juges pour mettre fin au trouble manifestement illicite.

Dans un arrêt du 3 mars 2010 (3<sup>e</sup> Civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-21.911, *Bull.* 2010, III, n° 54), la troisième chambre civile a ainsi retenu que l'installation de caravanes constituant l'habitat permanent du propriétaire du terrain d'assiette, sans autorisation préalable, sur un terrain situé en zone non constructible du plan d'occupation des sols et en zone rouge du plan de prévention des risques d'inondation constituait un trouble manifestement illicite et que l'enlèvement des caravanes ne violait pas l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De même, la deuxième chambre civile a-t-elle jugé qu'ayant relevé que des personnes occupaient irrégulièrement un terrain, la cour d'appel en avait déduit à bon droit que leur maintien sans droit ni titre dans les lieux était constitutif d'un trouble qui, en dépit du droit au logement qu'ils revendiquaient, avait un caractère manifestement illicite, auquel elle avait mis un terme en ordonnant leur expulsion (2<sup>e</sup> Civ., 2 février 2012, pourvoi n° 11-14.729).

Inversement, la troisième chambre civile a cassé un arrêt qui, pour écarter l'existence même d'un trouble manifestement illicite et rejeter la demande d'une société d'HLM tendant à l'expulsion de

« squatters », avait retenu que ceux-ci, justifiant de leur situation précaire et indigne, avaient pour unique but de revendiquer un logement décent et que seul le juge du fond avait le pouvoir d'opérer un contrôle de proportionnalité entre les droits respectifs en cause (3<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.088, *Bull.* 2010, III, n° 19).

Mais, dans les arrêts du 22 octobre et du 17 décembre 2015 ici commentés, l'existence d'un trouble manifestement illicite n'était pas contestée devant la Cour. Seules les mesures ordonnées pour y mettre fin faisaient l'objet de la revendication d'un contrôle de proportionnalité au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile.

Le moyen ne pouvait, en outre, être considéré comme nouveau, puisqu'ayant été invoqué par les parties devant les cours d'appel qui avaient expressément écarté ces droits fondamentaux.

Les pourvois invitaient donc la Cour à infléchir sa jurisprudence, en considération de l'arrêt rendu le 17 octobre 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 17 octobre 2013, *Winterstein et autres c/France*, n° 27013/07), qui, dans la lignée de la jurisprudence *Yordanova et autres c/Bulgarie* (CEDH, décision du 24 avril 2012, n° 25446/06), avait, depuis, condamné la France pour violation de l'article 8 de la Convention.

La requête à l'origine de l'affaire *Winterstein* examinée par la Cour européenne avait été déposée par l'association ATD Quart-Monde et par des personnes appartenant à la communauté des gens du voyage, lesquelles, installées depuis de très nombreuses années dans des caravanes ou cabanes situés sur un terrain d'une commune de la région parisienne, avaient été condamnées à évacuer tous véhicules et caravanes et à enlever toutes constructions du terrain qu'ils occupaient, au motif qu'elles avaient enfreint le plan d'occupation des sols (POS).

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'obligation d'évacuer le terrain et d'enlever toutes constructions constituait une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile ; que, si cette ingérence était légale et visait le but légitime que constitue la défense des droits d'autrui par le biais de la défense de l'environnement, elle ne pouvait être regardée comme « *nécessaire dans une société démocratique* » au sens de l'article 8 de la Convention et que les juridictions internes avaient accordé une importance prépondérante à la non-conformité de la présence des requérants au POS, sans la mettre en balance avec les arguments invoqués par les requérants, notamment l'ancienneté de leur occupation, la tolérance de la commune pendant de nombreuses années et le fait que la vie en caravane faisait partie intégrante de l'identité des gens du voyage.

La Cour européenne des droits de l'homme en a conclu qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention, dans la mesure où les requérants n'avaient pas bénéficié d'un examen de la proportionnalité de l'ingérence conforme aux exigences de ce texte.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, la ville de Paris, invoquant l'installation illicite de campements sur des terrains lui appartenant, avait assigné en expulsion les occupants. Ceux-ci ont fait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'ordonner leur expulsion et de rejeter leur demande de délai sans examiner la proportionnalité de la mesure destinée à mettre fin au trouble manifestement illicite au regard des principes de l'article 8 de la Convention et sans examiner leur situation.

La cour d'appel avait constaté que les deux campements se trouvaient sur des espaces situés à l'angle d'avenues et à proximité d'une bretelle de sortie du boulevard périphérique, qu'ils ne disposaient ni de sanitaires, ni d'eau courante, ni d'électricité, que l'éclairage se faisait à la bougie et le chauffage au bois dans des cabanes et que des agents municipaux venus effectuer des réparations sur la voirie avaient été agressés par des chiens appartenant aux occupants.

La troisième chambre civile rejette le pourvoi en s'emparant d'un motif non critiqué selon lequel la nécessité de prévenir un dommage imminent, caractérisé par un danger pour la sécurité tant des usagers du boulevard périphérique que des intéressés eux-mêmes et de leurs familles, exigeait leur expulsion sans délai.

Elle considère que l'arrêt attaqué était légalement justifié « *au regard des droits fondamentaux protégés par l'article 8 de la Convention [...] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Le rejet du pourvoi est ainsi fondé, non pas sur l'affirmation que le contrôle de proportionnalité invoqué n'avait pas lieu d'être, mais sur le fait qu'il était en réalité inhérent à l'appréciation par les juges de l'existence d'un dommage imminent, justifiant le prononcé de la mesure d'expulsion au regard des droits fondamentaux protégés par l'article 8.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 décembre 2015, seul un trouble manifestement illicite était en cause.

La propriétaire d'une parcelle avait été assignée en référé par la commune, qui se plaignait de l'installation sur ce terrain de cabanons de jardin et de plusieurs caravanes en infraction aux dispositions du plan local d'urbanisme (PLU) et demandait qu'il soit mis fin au trouble manifestement illicite par l'enlèvement de ces ouvrages et l'expulsion des occupants.

Pour accueillir la demande de la commune, la cour d'appel avait retenu que la parcelle était située dans un espace boisé classé comme zone naturelle, dans laquelle le PLU interdisait toute construction à usage d'habitation, caravanes et habitations légères de toute sorte, qu'il était établi et non contesté que les propriétaires de la parcelle, après avoir défriché et aménagé le terrain, y avaient installé des caravanes et divers cabanons en violation des interdictions édictées par les dispositions du PLU et sans déclaration préalable, en infraction au code de l'urbanisme.

Quant aux droits garantis par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel avait retenu qu'ils ne pouvaient faire obstacle au respect des règles d'urbanisme ni faire disparaître le trouble résultant de la violation de ces dernières ou effacer son caractère manifestement illicite.

La troisième chambre civile, reprochant aux juges d'appel de ne pas avoir procédé à un contrôle de proportionnalité, casse l'arrêt déféré, au visa de l'article 8 précité et de l'article 809 du code de procédure civile, en jugeant que la cour d'appel aurait dû rechercher, comme il le lui était demandé, si les mesures ordonnées étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des propriétaires concernés.

Il appartiendra désormais au juge des référés qui retiendra l'existence d'un trouble manifestement illicite de soupeser les droits fondamentaux qui seront invoqués devant lui avant d'ordonner des mesures destinées à y mettre fin.

## N° 602

### *1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 10. - Liberté d'expression. - Restriction. - Cause. - Nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles. - Applications diverses. - Publication d'informations soumises à la confidentialité par l'article L. 611-15 du code de commerce.

### *2<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 10. - Liberté d'expression. - Restriction. - Cause. - Nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles. - Exclusion. - Cas. - Publication

d'informations soumises à la confidentialité par l'article L. 611-15 du code de commerce. - Nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général.

### 3<sup>o</sup> Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Absence d'information du public sur une question d'intérêt général. - Diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers. Tel est le cas des informations relatives aux procédures visées à l'article L. 611-15 du code de commerce.

Viola, par conséquent, les textes susvisés la cour d'appel qui, statuant en matière de référé, retient que ne constitue pas une violation évidente de la loi le fait, pour une société de presse, de publier des informations soumises à la confidentialité par application de l'article L. 611-15 du code de commerce au motif que ce texte ne crée aucune obligation à son égard.

2<sup>o</sup> Il résulte de l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique, pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers. Il en résulte que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par l'article L. 611-15 du code de commerce pour protéger notamment les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général.

3<sup>o</sup> La diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illicite.

Viola, par conséquent, les articles 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L. 611-15 du code de commerce, ensemble l'article 873, alinéa premier, du code de procédure civile, la cour d'appel qui, statuant en matière de référé, retient que la diffusion par voie de presse d'informations relatives à une procédure de mandat *ad hoc* n'a pas causé de préjudice à la société qui en a bénéficié dès lors qu'un accord de conciliation a pu être signé.

**Com. - 15 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-11.500. - CA Versailles, 27 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Henry, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 5, note Alain Lienhard. Voir également le JCP 2016, éd. E, II, 1085, note Thomas Stefania, la Rev. proc. coll. 2016, comm. 1, note Christophe Delattre, le JCP 2016, éd. G, II, 216, note Grégoire Loiseau, la revue Légipresse, février 2016, n° 334-13, note Anne-Elisabeth Crédeville, et la Rev. sociétés 2016, p. 193, note Philippe Roussel Galle.*

N° 603

### Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Exercice. - Superficie réelle du bien. - Connaissance par l'acquéreur professionnel. - Absence d'influence.

La connaissance par l'acquéreur avant la vente de la superficie réelle du bien ne le prive pas de son droit à la diminution du prix.

Viola l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en restitution d'une partie du prix de vente formée par l'acquéreur, retient que celui-ci, professionnel de l'immobilier, ne pouvait ignorer qu'une partie d'une pièce avait été construite sur une partie commune à usage privatif et qu'il connaissait la superficie réelle des parties privatives du lot vendu.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-13.832. - CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2013.

M. Chauvin, Pt. - Mme Le Boursicot, Rap. - SCP Caston, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 50, note Guy Vigneron. Voir également le JCP 2016, éd. N, chron., 1087, n° 32, note Stéphane Piedelièvre, et la Rev. loyers 2016, p. 90, note Jean-Marc Roux.*

N° 604

### Copropriété

Syndic. - Nomination. - Décision de l'assemblée générale. - Défaut. - Saisine du juge. - Portée.

Aux termes des articles 13 et 46 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, l'assemblée générale ne délibère valablement que sur les questions inscrites à l'ordre du jour et, à défaut de nomination du syndic par l'assemblée des copropriétaires dûment convoquée à cet effet, le président du tribunal de grande instance désigne le syndic par ordonnance sur requête d'un ou plusieurs copropriétaires ou d'un ou plusieurs membres du conseil syndical.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande en annulation de la résolution d'une assemblée générale ayant refusé de renouveler dans ses fonctions le syndic bénévole et ayant nommé un autre copropriétaire comme syndic provisoire, retient que ce refus de renouvellement constitue un incident de séance.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-25.583. - CA Paris, 28 mai 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Occhipinti, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 51, note Guy Vigneron.*

N° 605

### Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Action en remboursement d'une facture de travaux. - Assemblée générale. - Autorisation. - Nécessité.

L'action du syndic en remboursement de sommes payées au titre de la réparation d'une fuite sur une canalisation, qui suppose au préalable d'apprécier qui doit prendre en charge les travaux, n'est pas une action en recouvrement de créance et nécessite en conséquence une autorisation de l'assemblée générale.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-10.961. - Juridiction de proximité de Saint-Martin, 11 décembre 2013.

M. Chauvin, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rémy-Corlay, SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2016, p. 579, note Stéphane Bensili. Voir également la revue Loyers et copr. 2016, comm. 48, note Guy Vigneron.*

N° 606

**Copropriété**

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Procès-verbal. - Notification. - Régularité. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Il appartient au syndicat des copropriétaires de rapporter la preuve de la régularité de la notification du procès-verbal d'une assemblée générale.

**3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-24.630. - CA Aix-en-Provence, 31 octobre 2013.

M. Chauvin, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 47, note Guy Vigneron.*

N° 607

**Copropriété**

Syndicat des copropriétaires. - Responsabilité. - Vice de construction ou défaut d'entretien des parties communes. - Conditions. - Détermination.

Le syndicat des copropriétaires est responsable de plein droit des vices de construction de l'immeuble, même antérieurs à la soumission de celui-ci au statut de la copropriété.

**3<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-16.372. - CA Chambéry, 18 février 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2016, p. 92, note Laurence Guégan.*

N° 608

**Cour d'assises**

Arrêts. - Arrêt de condamnation. - Motivation. - Énonciations relatives à la culpabilité. - Droits de la personne gardée à vue. - Garde à vue antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. - Assistance de l'avocat (non). - Notification du droit de se taire (non). - Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue. - Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue.

Ne justifie pas la déclaration de culpabilité la cour d'assises dont les motifs imprécis, énoncés dans la feuille de motivation, ne mettent pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour et les jurés ne se sont fondés ni exclusivement ni essentiellement sur des déclarations incriminantes de l'accusé recueillies au cours de sa garde à vue, courant décembre 2005, sans l'assistance d'un avocat ni notification du droit de se taire.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

CASSATION

N° 15-81.160. - Cour d'assises de la Guyane, 19 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - Mme Guéguen, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 36, note Albert Maron et Marion Haas.*

N° 609

**Cour d'assises**

Débats. - Président. - Question posée à l'accusé. - Accusé. - Audition le dernier. - Exclusion. - Cas.

Il se déduit de l'article 346 du code de procédure pénale que le principe suivant lequel l'accusé ou son conseil ont toujours la parole en dernier ne s'applique pas lorsque le président, en application de l'article 328 dudit code, interroge l'accusé et reçoit ses déclarations, ni lorsque le ministère public, les avocats des parties civiles et les parties civiles, en application de l'article 312 du même code, lui posent des questions.

**Crim. - 2 décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.581. - Cour d'assises des Vosges, 3 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

N° 610

**Cour d'assises**

Débats. - Témoins. - Déposition. - Interruption. - Interdiction d'interrompre la déposition. - Portée.

Il résulte de l'article 331, alinéa 4, du code de procédure pénale que le président de la cour d'assises ne peut interrompre la déposition spontanée d'un témoin même lorsque ce dernier rappelle les déclarations incriminantes faites par une tierce personne au cours d'une garde à vue sans l'assistance d'un avocat et sans que le droit de se taire lui ait été notifié.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-83.238. - Cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, 1<sup>er</sup> mars 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - Mme Guéguen, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 611

**Divorce, séparation de corps**

Divorce pour faute. - Demande. - Demande concurrente pour altération définitive du lien conjugal. - Effets. - Priorité de l'examen de la demande pour faute. - Domaine d'application. - Cas.

Selon l'article 246 du code civil, si une demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute et s'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande pour altération définitive du lien conjugal.

Il en va ainsi même si la demande reconventionnelle en divorce pour faute est présentée à titre subsidiaire.

**1<sup>er</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-29.322. - CA Rennes, 16 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Mansion, Rap. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 5, p. 23, note Thibault Douville et Laurence Mauger-Vielpeau. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 67, note Méliina Douchy-Oudot, la revue AJ Famille 2016, p. 103, note Sylvain Thouret, la revue Dr. fam. 2016, comm. 19, note Jean-René Binet, et la RLDC 2016, n° 6167, note Marion Desolneux.*

## N° 612

### **Divorce, séparation de corps**

Procédure. - Tentative de conciliation. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et viole l'article 252 du code civil la cour d'appel qui, après avoir relevé qu'aucune tentative de conciliation n'avait été réalisée par le premier juge, retient que le contexte exclut qu'une réconciliation puisse intervenir et constate, en conséquence, la non-conciliation implicite des époux et leur volonté de divorcer, puis les autorise à assigner à cet effet.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-28.296. - CA Bordeaux, 7 octobre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. fam. 2016, chron. 1, spéc. n° 10 et 17, note Vincent Egéa, et comm. 20, note Jean-René Binet. Voir également la RLDC 2016, n° 6166, note Marion Desolneux.*

## N° 613

### **Donation**

Réduction. - Dépassement de la quotité disponible. - Action en réduction ou en revendication. - Action engagée postérieurement au partage. - Action dirigée contre le tiers détenteur. - Héritiers réservataires. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Les héritiers réservataires d'une succession ouverte avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2006 sont recevables à engager, sur le fondement des dispositions de l'article 930 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de cette loi, même postérieurement au partage, l'action en réduction ou en revendication à l'encontre des tiers détenteurs des immeubles ayant fait l'objet d'une donation excédant la quotité disponible et ensuite aliénés.

Ayant estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que s'il avait été informé par le notaire du risque qu'un héritier réservataire exerce à son encontre une action en réduction sur le fondement de l'article 930 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 26 juin 2006, l'acquéreur d'un immeuble aurait renoncé à cette acquisition, et que si ce notaire l'avait fait intervenir à l'acte, cet héritier réservataire y aurait consenti sous la condition d'une distraction à son profit de l'indemnité de réduction sur le prix de vente, une cour d'appel a pu en déduire que l'obligation dans laquelle se trouvait, en sa qualité de tiers détenteur, l'acquéreur d'un immeuble ayant fait l'objet d'une donation excédant la quotité disponible de devoir payer à l'héritier réservataire une indemnité de réduction constituait un préjudice actuel et certain, et non une simple perte de chance résultant du manquement du notaire à son devoir d'information et de conseil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-29.758. - CA Colmar, 15 octobre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Bouleuz, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2016, p. 114, note Nathalie Levillain. Voir également la RLDC 2016, n° 6173, note Vivien Zalewski-Sicard.*

## N° 614

### **1<sup>o</sup> Donation-partage**

Nullité. - Cause. - Dol. - Réticence. - Exclusion. - Applications diverses. - Silence gardé par le donateur sur l'existence d'un contrat d'assurance-vie souscrit au profit de l'un des copartageants et d'une donation consentie à un tiers.

### **2<sup>o</sup> Donation-partage**

Clause pénale. - Sanction d'une contestation de l'acte par un donataire. - Application. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6, § 1. - Droit d'agir en justice. - Compatibilité. - Nécessité.

1<sup>o</sup> Ne commet pas un dol le donateur qui, lors de la conclusion d'une donation-partage, garde le silence sur l'existence d'un contrat d'assurance-vie souscrit par lui au profit de l'un des copartageants et d'une donation consentie à un tiers qui n'est pas partie à la donation-partage.

2<sup>o</sup> Il incombe au juge du fond, saisi d'une action en annulation de la donation-partage pour cause de dol, de rechercher si l'application de la clause de cet acte stipulant que, si celui-ci venait à être attaqué par l'un ou l'autre des donataires, pour quelque cause que ce soit, celui-ci serait privé de toute part dans la quotité disponible n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice, garanti à l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-29.285. - CA Pau, 20 octobre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2016, p. 105, note Jérôme Casey. Voir également la revue Dr. fam. 2016, comm. 33, note Marc Nicod, et la RLDC 2016, n° 6170, note Gérard Chabot, et n° 6175, note Vivien Zalewski-Sicard.*

## N° 615

### **1<sup>o</sup> Droit maritime**

Marin. - Contrat d'engagement. - Action en justice. - Prescription. - Interruption. - Acte interruptif. - Tentative préalable de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes. - Détermination.

### **2<sup>o</sup> Représentation des salariés**

Règles communes. - Fonctions. - Temps passé pour leur exercice. - Heures de délégation. - Contingent légal. - Utilisation. - Exercice du mandat. - Effets. - Maintien de la rémunération. - Portée.

1<sup>o</sup> La tentative de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes exigée par l'article 2 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 préalablement à la soumission au tribunal d'instance de tout litige concernant les contrats d'engagement régis par le code du travail maritime, entre les armateurs et les marins, à l'exception des capitaines, constitue un acte interruptif de prescription.

2° L'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire ou d'avantage dont le salarié aurait bénéficié s'il avait travaillé.

Une cour d'appel ne peut dès lors, sans violer les articles L. 2143-13, L. 2143-17, L. 2325-6 et L. 2325-7 du code du travail, rejeter les demandes de rappels d'indemnités de congés payés présentées par un salarié appartenant au personnel navigant et investi d'un mandat représentatif, alors même qu'elle constatait que l'employeur, en dehors de tout accord collectif de travail, lui avait imposé la prise de congés suivant les heures de délégation dans l'attente du prochain embarquement, ce qui affectait les droits de l'intéressé en matière de fractionnement des congés payés.

#### Soc. - 10 décembre 2015.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-24.794. - CA Aix-en-Provence, 3 juillet 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 130.*

N° 616

### Droit maritime

Navire. - Saisie. - Saisie-revendication. - Saisie conservatoire et saisie-exécution instaurées par la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 et les articles L. 5114-20 et suivants du code des transports. - Caractère exclusif (non).

Les dispositions des articles L. 5114-20 et suivants du code des transports, régissant exclusivement la saisie conservatoire et la saisie-exécution des navires, et celles de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, qui ne concernent que cette saisie conservatoire, n'excluent pas la possibilité d'une saisie-revendication.

Une cour d'appel en déduit exactement que la saisie d'un navire peut être autorisée selon les dispositions des articles L. 222-2 et R. 222-17 à R. 222-25 du code des procédures civiles d'exécution, régissant la saisie-revendication.

#### Com. - 15 décembre 2015.

REJET

N° 14-12.348. - CA Bordeaux, 4 décembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 2, p. 32, note Ludovic Lauvergnat. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 46, note Lois Raschel.*

N° 617

### Élections professionnelles

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Attribution des sièges. - Attribution d'un siège réservé. - Modalités.

Pour la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), il y a lieu, après détermination des sièges revenant à chaque liste, de modifier les règles de détermination des élus en fonction de l'ordre dans lequel les candidats sont présentés lorsque cette modification est nécessaire pour pourvoir les sièges que l'article R. 4613-1 du code du travail réserve au personnel de maîtrise et d'encadrement.

Lorsque plusieurs listes ont vocation à être modifiées pour assurer tout ou partie de cette représentation catégorielle, il y a lieu de désigner élu celui des candidats des listes concernées le plus âgé.

#### Soc. - 14 décembre 2015.

CASSATION

N° 14-26.992. - TI Montpellier, 13 novembre 2014.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Salomon, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 133. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1070, note Jean-Yves Kerbourc'h.*

N° 618

### Emploi

Travailleurs handicapés. - Usager d'un centre d'aide par le travail. - Contrat de travail. - Existence. - Exclusion. - Effets. - Congés payés. - Droit au congé. - Point de départ. - Date d'entrée en vigueur du décret n° 2003-703 du 16 juin 2006. - Détermination. - Portée.

Si les usagers d'un centre d'aide par le travail peuvent être regardés comme des travailleurs, au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, du fait de l'utilité économique des prestations fournies et rémunérées, ils ne peuvent se prévaloir d'un droit à congés qu'à compter de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2007, du décret n° 2006-703 du 16 juin 2006 reformulant l'article R. 243-11 du code de l'action sociale et des familles et portant application de l'article L. 344-2-2 du même code.

Pour une période antérieure à cette date, ils ne peuvent invoquer l'interprétation, à la lumière de la directive 2003/88, de textes de droit interne inapplicables, en l'absence de contrat de travail, aux usagers d'un centre d'aide par le travail.

#### Soc. - 16 décembre 2015.

REJET

N° 11-22.376. - TI Avignon, 20 avril et 27 juillet 2010.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 16. Voir également la RJS 2016, n° 217.*

#### Note sous Soc., 16 décembre 2015, n° 618 ci-dessus

Les usagers d'un centre d'aide par le travail (CAT) n'étant pas titulaires d'un contrat de travail et ne s'étant vu reconnaître de droit à congés qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, la chambre sociale avait, dans un arrêt du 29 mai 2013 (Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-22.376, *Bull.* 2013, V, n° 144), posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1 - « L'article 3 de la directive 89/391/CEE, à laquelle renvoient les dispositions de l'article premier de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, qui en déterminent le champ d'application, doit-il être interprété en ce sens qu'une personne admise dans un centre d'aide par le travail peut être qualifiée de "travailleur" au sens dudit article 3 ? »

2 - « L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'une personne telle que celle décrite à la question précédente peut être qualifiée de "travailleur" au sens dudit article 31 ? »

3 - « Une personne telle que celle décrite à la première question peut-elle se prévaloir directement des droits qu'elle tient de la Charte pour obtenir des droits à congés payés si la réglementation nationale ne prévoit pas qu'elle bénéficie de tels droits et le juge national doit-il, pour garantir le plein effet de ce droit, laisser inappliquée toute disposition de droit national contraire ? »

Par arrêt du 26 mars 2015 (CJUE, arrêt du 26 mars 2015, Fenoll, C-316/13), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « la notion de "travailleur", au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du

4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprétée en ce sens qu'elle peut englober une personne admise dans un centre d'aide par le travail, tel que celui en cause au principal » (point 50).

Il appartenait donc à la chambre sociale de tirer les conséquences de cet arrêt. Si les usagers d'un CAT ont la qualité de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il n'en demeure pas moins qu'avant l'entrée en vigueur du décret n° 2006-703 du 16 juin 2006 relatif aux établissements ou services d'aide par le travail et à la prestation de compensation et modifiant le code de l'action sociale et des familles et le code de la sécurité sociale, aucun droit à congés ne leur avait été reconnu. Il n'était pas davantage possible d'invoquer le code du travail dès lors que, faute de contrat de travail, celui-ci n'aurait pu être appliqué qu'au prix d'une interprétation *contra legem*, ce qui est exclu (CJUE, arrêt du 26 mars 2015, Fenoll, C-316/13, point 48 ; Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73). Aucun texte de droit interne n'ouvrirait donc la voie d'une interprétation permettant, malgré l'absence d'effet direct horizontal, d'assurer malgré tout l'effectivité de la directive. La question d'un effet direct vertical aurait pu être envisagée dans l'hypothèse où le CAT aurait constitué une entité assimilable à l'État, pouvant, de ce fait, se voir opposer les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive (CJUE, arrêt du 12 juillet 1990, Foster e.a./British Gas, C-188/89). Cependant, aucune constatation des juges du fond ne permettait de mettre en évidence que le CAT était un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, était chargé, en vertu d'un acte de l'autorité publique, d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui disposait, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers. En outre, un tel moyen n'ayant pas été invoqué devant le tribunal d'instance, il ne pouvait être reproché à ce dernier de ne pas s'être livré à une recherche qui ne lui était pas demandée. Dès lors, en l'état de ces constatations de fait, la chambre sociale ne pouvait que constater l'impossibilité, pour un usager de CAT, d'invoquer, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'interprétation, à la lumière de la directive 2003/88, de textes de droit interne inapplicables à l'espèce. Le tribunal d'instance s'étant, à tort, fondé sur le code du travail pour débouter l'usager, la Cour de cassation a procédé par voie de substitution de motifs avant de rejeter le pourvoi.

N° 619

## ***Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)***

Liquidation judiciaire. - Jugement. - Créanciers postérieurs. - Régime de faveur. - Domaine d'application. - Créance née pour les besoins du déroulement de la procédure. - Cas. - Créance d'honoraires de l'avocat du débiteur.

Viola l'article L. 622-17, I, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, la cour d'appel qui exclut, par principe, que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur, assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres, puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-20.668. - CA Bourges, 15 mai 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Zanoto, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2558, note Alain Lienhard. Voir également la revue *Droit et procédures*, novembre/décembre 2016, *Chron.* p. 22, note Pierre Crocq, et le JCP 2016, éd. E, II, 1058, note Thomas Stefania.

N° 620

## ***Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)***

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Revendication. - Action en revendication. - Absence de revendication dans le délai légal. - Sanction. - Inopposabilité à la procédure collective du transfert du droit de propriété du bien.

La sanction de l'absence de revendication dans le délai légal n'est pas le transfert du droit de propriété au profit du débiteur mais son inopposabilité à la procédure collective de ce dernier, de sorte que le propriétaire, qui n'a pas revendiqué son bien dans le délai légal, est fondé à en obtenir la restitution contre le tiers acquéreur de mauvaise foi.

**Com. - 15 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 13-25.566. - CA Dijon, 12 septembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Henry, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Bouleux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 69. Voir également la *Rev. sociétés* 2016, p. 199, note Laurence Caroline Henry.

N° 621

## ***État civil***

Acte de l'état civil. - Rectification. - Opposition du ministère public. - Effets. - Caractère contentieux de la procédure. - Portée.

L'opposition du ministère public à la rectification d'actes de l'état civil confère à la procédure un caractère contentieux.

La décision irrévocable ainsi rendue, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, fait obstacle à la recevabilité d'une nouvelle requête qui tend aux mêmes fins.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 14-26.479. - CA Paris, 9 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

N° 622

## ***Étranger***

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Interpellation déloyale de l'étranger. - Exclusion. - Contrôle d'identité ayant lieu à proximité du siège d'une association qui se livre à une action d'aide aux populations défavorisées, conformément aux prescriptions de l'article 78-2, alinéa 8.

Viola, par fausse application, l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, par refus d'application, l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale le premier président qui rejette une demande de prolongation de rétention administrative d'un étranger au motif que le contrôle d'identité a eu lieu à proximité du siège d'une association qui se livre à une action d'aide aux populations défavorisées, de sorte que l'interpellation était déloyale, alors que

N° 625

ce contrôle est intervenu conformément aux instructions d'un officier de police judiciaire, dans des conditions de temps et de lieu préalablement déterminées en application de l'article 78-2, alinéa 8, précité, sans qu'aucune manœuvre déloyale ne puisse être reprochée à l'administration.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 14-50.075. - CA Colmar, 20 octobre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2564.*

N° 623

## Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Appel. - Procédure. - Principe de la contradiction. - Violation. - Défaut. - Cas. - Obstacle insurmontable. - Caractérisation - Nécessité.

Il résulte des articles L. 552-1, L. 552-2 et R. 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du principe du respect des droits de la défense qu'il incombe au juge de caractériser l'obstacle insurmontable l'empêchant d'entendre à l'audience la personne en rétention.

L'ignorance du juge quant aux délais de présentation d'une personne devant lui, lorsque le délai imparti pour statuer expirait plus de quinze heures après le moment de sa décision, ne constitue pas un tel obstacle insurmontable.

L'avocat commis d'office ne peut, de sa propre initiative, dispenser son client d'exercer son droit de présenter ses observations.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 14-26.835. - CA Paris, 22 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 343, note Karine Parrot.*

N° 624

## Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Saisine du juge des libertés et de la détention. - Validité. - Conditions. - Signature. - Délégation de signature. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Il appartient au juge, vérifiant la régularité de sa saisine, d'apprécier la portée d'une délégation d'une signature.

Ayant relevé qu'un arrêté préfectoral donnait délégation de signature à une secrétaire générale de préfecture pour signer tous arrêtés, décisions et circulaires relevant des attributions de l'État dans le département, le premier président n'a pu qu'en déduire que celle-ci n'était titulaire d'aucune délégation aux fins de signer, en lieu et place du préfet, les requêtes adressées aux juridictions en matière de rétention administrative.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

*REJET*

N° 15-13.813. - CA Lyon, 23 décembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

## Faux

Faux spéciaux. - Obtention de prestations indues d'une administration publique. - Déclaration mensongère. - Taxi. - Transport de patient. - Surfacturation de kilomètres. - Facturation de kilomètres d'approche.

Fait l'exacte application des articles 441-6, alinéa 2, du code pénal, L. 322-5 et R. 322-10-5 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable de déclaration mensongère en vue d'obtenir d'une administration publique une allocation, une prestation, un paiement ou un avantage indu, relève qu'il a facturé les kilomètres d'approche dans le calcul des distances parcourues lors des transports de patients en méconnaissance de l'article R. 322-10-5 du code de la sécurité sociale, issu du décret du 23 décembre 2006, en vertu duquel le remboursement des frais de transport est calculé sur la base de la distance séparant le point de prise en charge du malade de la structure de soins prescrite appropriée la plus proche et en conformité duquel les conventions locales signées entre les entreprises de taxi et les organismes locaux d'assurance maladie doivent être conclues.

**Crim. - 8 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-88.517. - CA Nîmes, 27 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 29, note Jacques-Henri Robert.*

N° 626

## Faux

Incident de faux. - Nature. - Détermination.

L'incident de faux, qui tend à contester une preuve littérale invoquée au soutien d'une prétention, constitue non une exception de procédure, mais une défense au fond et peut, dès lors, être proposé en tout état de cause.

Dès lors, viole, par refus d'application, les articles 71 et 72 du code de procédure civile et, par fausse application, les articles 73 et 306 du même code une cour d'appel qui, pour déclarer une inscription de faux irrecevable, énonce que cette procédure constitue un incident affectant l'administration de la preuve, qui doit être présenté avant toute défense au fond.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-28.216. - CA Bourges, 10 octobre 2013 et 3 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 18. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 43, note Yves Strickler.*

N° 627

## Fonds de commerce

Location-gérance. - Nullité. - Effets. - Restitutions. - Étendue. - Détermination.

La remise des parties dans l'état antérieur à un contrat de location-gérance annulé exclut que le bailleur obtienne une indemnité correspondant au profit tiré par le locataire de l'exploitation du fonds de commerce dont il n'a pas la propriété.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-22.692. - CA Nîmes, 17 avril 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Andrich, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2558. Voir également la RLDC 2016, n° 6108, note Pauline Fleury et la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n° 60, note Laurent Leveueur.*

N° **628**

### *Fonds de garantie*

Appel du Fonds de garantie des assurances obligatoires. - Appel exclusif. - Indivisibilité du litige. - Portée. - Exception de non-garantie de l'assureur accueillie en première instance. - Autorité de chose jugée (non).

En raison de l'indivisibilité du litige, le seul appel du Fonds de garantie automobile remet nécessairement en question, à l'égard de toutes les parties, la chose jugée en première instance quant à la validité du contrat d'assurance.

**Crim. - 8 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 15-80.338. - CA Nouméa, 18 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Bellenger, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP de Nervo et Poupet, M<sup>e</sup> Brouchet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **629**

### *Frais et dépens*

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. - Tarif. - Honoraires et indemnités des experts, des interprètes et des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité. - Interprètes-traducteurs. - Traductions par oral. - Rémunération. - Calcul. - Temps de mise à disposition. - Temps de déplacement (non).

Selon l'article R. 122 du code de procédure pénale, les traductions par oral sont payées à l'heure de présence, dès que l'interprète est mis à la disposition de l'autorité judiciaire, et une telle mise à disposition s'entend de la période fixée dans la convocation du collaborateur du service public de la justice jusqu'à la fin de sa mission, à l'exclusion du temps de trajet entre son domicile et la juridiction.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui retient que la mise à disposition d'un interprète-traducteur court à compter du moment où il a quitté son domicile pour se rendre au siège de la juridiction où il avait été requis.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
*CASSATION*

N° 14-84.327. - CA Caen, 3 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Durin-Karsenty, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

N° **630**

### *Fraudes et falsifications*

Denrées alimentaires. - Règlement européen et arrêté ministériel déterminant les conditions de conservation des denrées animales en vue d'en garantir la sécurité alimentaire. - Application de l'article R. 112-25 du code

de la consommation posant l'obligation générale de conserver les denrées dans des conditions conformes à leur étiquetage. - Effet.

Le règlement européen du 29 avril 2004 et l'arrêté ministériel du 21 décembre 2009 pris pour son application, qui déterminent les conditions de conservation des denrées d'origine animale pour en garantir la sécurité alimentaire, ne privent pas d'effet l'article R. 112-25 du code de la consommation, qui édicte l'obligation générale de conserver les denrées dans des conditions conformes à leur étiquetage, afin de garantir la fiabilité de l'information du consommateur.

**Crim. - 8 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 15-80.472. - CA Aix-en-Provence, 25 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Farrenq-Nési, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 34, note Jacques-Henri Robert.*

N° **631**

### *Immunité*

Immunité d'un État. - Coutume internationale. - Poursuites pénales contre les organes et entités constituant l'émanation de l'État en raison d'actes relevant de sa souveraineté (non). - Entités. - Définition. - Chef d'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères. - Défaut. - Portée.

Le demandeur, second vice-président d'une République, mis en examen des chefs de blanchiment, corruption, détournements de fonds publics, abus de biens sociaux et abus de confiance, ne saurait se faire un grief de ce que l'arrêt attaqué lui refuse le bénéfice de l'immunité de juridiction pénale dès lors qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les faits, à les supposer établis, ont été commis, d'une part, alors qu'il n'exerçait pas les fonctions de chef d'État, de chef du gouvernement ou de ministre des affaires étrangères, d'autre part, à des fins personnelles avant son entrée dans ses fonctions actuelles, pour partie en France, à une époque où il était ministre de l'agriculture et des forêts.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 15-83.156. - CA Paris, 16 avril 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Germain, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Pénal 2016, p. 74, note Lena Chercheneff et Daniel Ventura. Voir également le JCP 2016, éd. G, II, 255, note Laurent Saenko.*

N° **632**

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Indemnité. - Montant. - Fixation. - Règles d'imputation des prestations des tiers payeurs résultant de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985. - Droit de préférence de la victime subrogeante. - Exercice. - Limites. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article 31, alinéa 2, de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, qui instituent un droit de préférence au bénéfice de la victime subrogeante lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie, ne peuvent s'appliquer à

l'indemnisation de la victime par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, à l'égard duquel les tiers payeurs ne disposent d'aucun recours subrogatoire.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel fixe l'indemnité due à une victime d'infraction dont le droit à indemnisation a été réduit en raison de sa faute, sans faire application de l'article 31, alinéa 2, précité, en déduisant, poste par poste, les prestations visées à l'article 706-9 du code de procédure pénale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 14-25.757. - CA Versailles, 8 novembre 2012 et 16 janvier 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Resp. civ. et assur. 2016, étude 2, note Hubert Groutel. Voir également la RGDA 2016, p. 95, note James Landel.*

N° **633**

### **1<sup>o</sup> Instruction**

Ordonnances. - Appel. - Appel de la personne mise en examen. - Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. - Chambre de l'instruction. - Maintien en détention provisoire. - Débats. - Modalités. - Comparution de la personne mise en examen. - Nécessité (non).

### **2<sup>o</sup> Cassation**

Pourvoi. - Arrêt de la chambre de l'instruction. - Arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel et de maintien en détention provisoire. - Délai. - Détermination.

1<sup>o</sup> La chambre de l'instruction, saisie d'un appel portant sur l'ordonnance de renvoi, n'est amenée à statuer sur la détention provisoire que par l'effet de cet appel en application de l'article 213 du code de procédure pénale et dans les conditions de l'article 179 du même code, de sorte que le maintien éventuel de l'appelant en détention provisoire est nécessairement soumis au débat devant ladite chambre, sans que celle-ci soit tenue de faire comparaître la personne mise en examen.

2<sup>o</sup> Le demandeur au pourvoi contre un arrêt d'une chambre de l'instruction qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction le renvoyant devant le tribunal correctionnel et ordonné son maintien en détention provisoire ne saurait se prévaloir du délai de l'article 567-2 du code de procédure pénale, applicable aux seuls pourvois contre des arrêts de chambre de l'instruction rendus en matière de détention provisoire, dès lors que, dans ce cas, la Cour de cassation est saisie en application du seul article 574 dudit code.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 14-87.935 et 15-84.373. - CA Rennes, 7 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - Mme Le Dimma, Av. Gén.

N° **634**

### **Instruction**

Ordonnances. - Ordonnance de non-lieu à informer. - Obligation préalable de recueillir les observations de la partie civile (non).

Le juge d'instruction n'est pas tenu de recueillir les observations de la partie civile préalablement à une décision de non-lieu à informer prise en application de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale.

**Crim. - 9 décembre 2015.**  
*REJET ET NON-LIEU À STATUER*

N° 13-84.163 et 14-85.090. - CA Pau, 14 mai 2013 et 24 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Planchon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

N° **635**

### **1<sup>o</sup> Instruction**

Pouvoirs du juge. - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications. - Définition. - Messages par liaison sécurisée.

### **2<sup>o</sup> Instruction**

Commission rogatoire. - Exécution. - Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Correspondances émises par la voie des télécommunications. - Messages par liaison sécurisée. - Transmission des messages. - Réquisition d'un agent qualifié en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception. - Nécessité (non).

### **3<sup>o</sup> Instruction**

Pouvoirs du juge. - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications. - Messages par liaison sécurisée. - Transmission des messages par la société de cryptage. - Mise en forme pour la procédure. - Mise au clair. - Nécessité (non).

1<sup>o</sup> Les messages instantanés échangés entre plusieurs personnes au moyen d'une liaison sécurisée par un dispositif de cryptage constituent des correspondances émises par la voie des télécommunications au sens de l'article 100 du code de procédure pénale et, comme telles, sont susceptibles d'être appréhendées sur la décision, sous l'autorité et sous le contrôle d'un juge.

2<sup>o</sup> La réquisition adressée par l'officier de police judiciaire délégataire d'un juge à la société gestionnaire de ce système de messagerie, aux fins de se faire communiquer les messages en cause, est une mesure d'exécution de la commission rogatoire dont il est porteur et n'entre pas dans les prévisions de l'article 100-3 du code de procédure pénale.

3<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 230-1 du code de procédure pénale, relatif à la mise au clair de données chiffrées, ne sont pas applicables à ces messages dès lors que, d'une part, ils sont transmis en clair par la société à l'origine du cryptage, d'autre part, leur mise en forme pour les rendre lisibles en procédure ne nécessite qu'une simple conversion, ces deux opérations étant également étrangères aux prévisions des articles 156 et suivants du même code, relatifs aux expertises.

**Crim. - 16 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 15-82.642. - CA Fort-de-France, 20 février 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Carbonaro, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° **636**

### **Juge de l'exécution**

Compétence. - Contestations s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée. - Demande en répétition de l'indu.

Le juge de l'exécution, saisi de la contestation d'une mesure d'exécution, n'étant tenu de statuer au fond que sur la validité et les difficultés d'exécution des titres exécutoires qui sont

directement en relation avec la mesure d'exécution contestée, il n'entre pas dans les attributions de ce magistrat de se prononcer sur une demande en paiement, laquelle relève du juge du fond.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, statuant avec les pouvoirs du juge de l'exécution, déclare irrecevable une demande de remboursement formée à l'audience d'orientation par la partie saisie contre le saisissant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

REJET

N° 13-28.177. - CA Versailles, 26 septembre 2013.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 52, note Christian Laporte. Voir également la RD bancaire et financier 2016, comm. 30, note Stéphane Piedelièvre.*

N° 637

## Jugements et arrêts

Motifs. - Motifs insuffisants. - Arrêt rejetant les prétentions de l'intimé. - Rejet déduit de l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé.

Il résulte de l'article 472 du code de procédure civile que si, en appel, l'intimé ne conclut pas, il est néanmoins statué sur le fond et le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime réguliers, recevables et bien fondés.

Viole en conséquence ce texte la cour d'appel qui, sans examiner les mérites de l'appel, réforme le jugement et rejette toutes les prétentions de l'intimé en retenant que, les conclusions de ce dernier ayant été déclarées irrecevables, aucun moyen n'est opposé aux parties adverses qui concluent à son débouté.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-26.676. - CA Aix-en-Provence, 11 mars 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 40, note Hervé Croze. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 74, note Lois Raschel.*

N° 638

## Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Mentions. - Voies de recours. - Modalités d'exercice. - Défaut. - Portée.

L'acte de signification d'un jugement d'orientation rendu en matière de saisie immobilière qui ne mentionne pas que l'appel contre cette décision est formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe en application de l'article R. 322-19 du code des procédures civiles d'exécution ne fait pas courir le délai du recours, l'indication que la partie peut interjeter appel devant la cour d'appel territorialement désignée à compter de la date de signification du jugement dans un délai de quinze jours et que, si elle entend exercer ce recours, elle doit charger un avocat d'effectuer les formalités nécessaires avant l'expiration de ce délai ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 680 du code de procédure civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-24.909. - CA Aix-en-Provence, 4 juillet 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 66, note Lucie Mayer, et p. 81, note Ludovic Lauvergnat. Voir également la RD bancaire et financier 2016, comm. 31, note Stéphane Piedelièvre.*

N° 639

## Juridictions correctionnelles

Droits de la défense. - Débats. - Prévenu. - Prévenu non comparant. - Avocat assurant la défense du prévenu. - Absence de mandat de représentation. - Audition. - Audition le dernier.

Selon l'article 410 du code de procédure pénale, l'avocat qui se présente pour assurer la défense du prévenu absent doit être entendu s'il en fait la demande, même lorsqu'il est démuné du mandat de représentation prévu par l'article 411 du même code ; en application de l'article 513, le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers.

Encourt la censure l'arrêt qui ne constate pas que l'avocat du prévenu absent, qui le représentait à l'audience, sans mandat de représentation, a eu la parole le dernier, alors que les motifs de la décision ne mettent pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer que cet avocat n'avait pas demandé à être entendu.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-86.486. - CA Rennes, 2 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Guého, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

N° 640

## Juridictions correctionnelles

Exceptions. - Exception de nullité. - Acte accompli dans une procédure distincte. - Recevabilité. - Limites. - Modalité de désignation du juge d'instruction chargé d'une information à laquelle le prévenu n'est pas partie. - Qualité pour s'en prévaloir (non).

Si, en application des articles préliminaire du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, un prévenu est recevable à contester la régularité d'une pièce issue d'une procédure distincte dès lors qu'il invoque l'atteinte qu'elle porte à l'un de ses droits, il est sans qualité pour critiquer les modalités de désignation d'un juge d'instruction chargé d'une information à laquelle il n'est pas partie.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 15-80.733. - CA Colmar, 30 décembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Liberge, Av. Gén.

N° 641

## 1<sup>o</sup> Juridictions correctionnelles

Exceptions. - Exception de nullité. - Nullité de pièces de la procédure. - Documents transmis en exécution d'une commission rogatoire internationale. - Transcription d'écoutes téléphoniques diligentes dans une procédure distincte par l'État requis. - Application des articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale (non). - Contrôle de la régularité des interceptions au regard de la législation étrangère (non).

## 2<sup>o</sup> Juridictions correctionnelles

Exceptions. - Exception de nullité. - Nullité de pièces de la procédure. - Documents transmis en exécution d'une commission rogatoire internationale. - Transcription d'écoutes téléphoniques diligentées dans une procédure distincte par l'État requis. - Valeur probante. - Éléments de preuve soumis au débat.

1<sup>o</sup> Les dispositions des articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale, relatives à l'interception des correspondances émises par la voie des télécommunications, ne sont pas applicables à l'interception à l'étranger, par des autorités étrangères, de communications téléphoniques.

Le juge français n'a pas qualité pour apprécier la régularité de ces interceptions au regard de la législation étrangère.

2<sup>o</sup> Toutefois, lorsque la retranscription de ces communications téléphoniques a été transmise au juge français dans le cadre d'une demande d'entraide répressive internationale, leur valeur probante peut être discutée contradictoirement.

**Crim. - 2 décembre 2015.**

REJET

N<sup>o</sup> 14-81.866. - CA Paris, 4 mars 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Carbonaro, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

N<sup>o</sup> 642

## Lois et règlements

Lois. - Loi étrangère. - Application par les tribunaux français. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 3 du code civil qu'il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger.

Les dispositions de l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n<sup>o</sup> 2014-424 QPC du 7 novembre 2014 ne sauraient priver les associations ayant leur siège à l'étranger, dotées de la personnalité morale en vertu de la législation dont elles relèvent mais qui ne disposent d'aucun établissement en France, de la qualité pour agir devant les juridictions françaises dans le respect des règles qui encadrent la recevabilité de l'action en justice.

Méconnaît ces textes la chambre de l'instruction qui, sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale, retient que la preuve n'est pas rapportée que l'association requérante est une personne morale de nationalité étrangère et qu'elle peut agir en justice, faute d'avoir communiqué les articles du code civil suisse applicables.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 14-80.394. - CA Paris, 28 novembre 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2562. Voir également le D. 2016, chron. p. 156, note Gildas Barbier, et la revue Procédures 2016, chron. 1, n<sup>o</sup> 6, note Nicolas Verly.*

N<sup>o</sup> 643

## 1<sup>o</sup> Lois et règlements

Loi. - Loi n<sup>o</sup> 2000-321 du 12 avril 2000. - Domaine d'application. - Organismes de sécurité sociale. - Exclusion. - Cas. - Nouvelle-Calédonie.

## 2<sup>o</sup> Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Conditions. - Conditions réunies. - Affiliation rétroactive. - Exclusion. - Cas. - Décision d'affiliation contraire devenue définitive.

1<sup>o</sup> Selon l'article 41, I, de la loi n<sup>o</sup> 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée, les articles 4 et 24 de la même loi s'appliquent, en Nouvelle-Calédonie, aux administrations de l'État et à leurs établissements publics. La Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie (CAFAT), instituée par l'article Lp 104 de la loi du pays n<sup>o</sup> 2001-016 du 11 janvier 2002 modifiée relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie en application des compétences propres du Territoire de la Nouvelle-Calédonie, n'étant pas au nombre des administrations et établissements susmentionnés, le moyen tiré de la méconnaissance prétendue des articles 4 et 24 de la loi du 12 avril 2000, à l'appui de l'opposition à des contraintes décernées par la CAFAT, est inopérant.

2<sup>o</sup> Le statut social d'une personne est d'ordre public et s'impose de plein droit dès lors que sont réunies les conditions fixées pour son application, seule une décision d'affiliation contraire devenue définitive pouvant faire obstacle à l'affiliation d'une personne rétroactivement à la date à laquelle les conditions étaient réunies.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

REJET

N<sup>o</sup> 14-25.905 et 14-25.906. - CA Nouméa, 31 juillet 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Belfort, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1060, note Emeric Jeansen.*

N<sup>o</sup> 644

## Majeur protégé

Dispositions générales. - Actes. - Acte strictement personnel. - Détermination. - Portée.

Si le mariage d'un majeur en tutelle doit être autorisé par le juge des tutelles, il constitue un acte dont la nature implique un consentement strictement personnel et qui ne peut donner lieu à représentation.

Il s'ensuit qu'est irrecevable, en application de l'article 458 du code civil, la demande présentée par le tuteur au juge des tutelles en vue d'autoriser le mariage du majeur protégé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

CASSATION SANS RENVOI

N<sup>o</sup> 14-25.777. - CA Versailles, 15 janvier 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Roth, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. G, chron., 35, spéc. n<sup>o</sup> 3, note Jacqueline Rubellin-Devichi. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n<sup>o</sup> 4, p. 16, note Valéry Montourcy, la revue AJ Famille 2016, p. 107, note Thierry Verheyde, la revue Dr. fam. 2016, comm. 36, note Ingrid Maria, et la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6164, note Marion Desolneux.*

N<sup>o</sup> 645

## Majeur protégé

Tutelle. - Fonctionnement. - Tuteur. - Responsabilité. - Action en responsabilité. - Action exercée par un tiers. - Fondement. - Détermination.

Si l'action de l'article 473, alinéa 2, du code civil, applicable aux majeurs en tutelle par renvoi de l'article 495 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 5 mars 2007, est réservée au majeur protégé, à son représentant légal ou à ses ayants droit, les tiers sont recevables à rechercher la responsabilité du tuteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 14-27.028. - CA Aix-en-Provence, 4 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mmes Guyon-Renard et Le Cotty, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, M<sup>e</sup> Ricard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2016, p. 108, note Thierry Verheyde. Voir également la revue Dr. fam. 2016, comm. 37, note Ingrid Maria, et la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6165, note Marion Desolneux.*

N<sup>o</sup> 646

## Mandat

Mandataire. - Agent immobilier. - Loi du 2 janvier 1970. - Mandat de gestion immobilière. - Preuve par écrit. - Nécessité.

La preuve de l'existence et de l'étendue du mandat de gestion immobilière délivré à un professionnel ne peut être rapportée que par écrit. Ni le mandat apparent ni la ratification de l'acte ne peuvent tenir en échec ces règles impératives.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui constate que le bail commercial litigieux a été consenti par un agent immobilier, sans mandat spécial donné par écrit par l'ensemble des coindivisaires.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**  
REJET

N<sup>o</sup> 14-17.211. - CA Paris, 12 mars 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, SCP Gaschignard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2016, comm. 26, note Béatrice Vial-Pedroletti. Voir également la RLDAff. 2016, n<sup>o</sup> 5833, note Alix Tainguy, et la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n<sup>o</sup> 59, note Laurent Leveneur.*

N<sup>o</sup> 647

## Mineur

Assistance éducative. - Procédure. - Instruction de l'affaire. - Communication au ministère public. - Nécessité. - Portée.

En matière d'assistance éducative, l'affaire est instruite et jugée après avis du ministère public.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui statue en cette matière sans qu'il résulte de ses mentions ni des pièces de la procédure

que la cause ait été communiquée au ministère public et que ce dernier, qui n'était pas présent à l'audience, ait été mis en mesure de donner son avis.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
CASSATION

N<sup>o</sup> 14-24.256 et 15-16.374. - CA Rennes, 2 juillet 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N<sup>o</sup> 648

## Mineur

Procédure. - Audition de l'enfant en justice. - Demande formée par les parties. - Refus. - Conditions. - Détermination.

Lorsque la demande d'audition de l'enfant est formée par les parties, elle peut être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt du mineur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
REJET

N<sup>o</sup> 15-10.442. - CA Paris, 7 octobre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - SCP Capron, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 68, note Mélina Douchy-Oudot. Voir également la revue AJ Famille 2016, p. 102, note Sylvain Thouret, et la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6169, note Marion Desolneux.*

N<sup>o</sup> 649

## Mise en danger de la personne

Risques causés à autrui. - Éléments constitutifs. - Comportement particulier exposant directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves. - Circonstances de fait particulières exposant autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves. - Preuve. - Nécessité.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un conducteur circulant à une vitesse excessive coupable du délit de mise en danger d'autrui, ne caractérise pas un comportement particulier, s'ajoutant au dépassement de la vitesse autorisée, ou l'existence de circonstances de fait particulières, exposant directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.

**Crim. - 16 décembre 2015.**  
CASSATION

N<sup>o</sup> 15-80.916. - CA Paris, 26 janvier 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Le Griel, Av.

N<sup>o</sup> 650

## Officier de police judiciaire

Pouvoirs. - Infractions. - Constatation. - Constatation des infractions dans l'exercice de leurs fonctions. - Conditions. - Intervention dans leur circonscription et dans le cadre de leurs attributions. - Portée.

En application des articles 19 du décret n<sup>o</sup> 95-654 du 19 mai 1995 et R. 434-19 du code de la sécurité intérieure, tous les fonctionnaires de police sont considérés comme étant en service et agissant dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'ils interviennent dans leur circonscription et dans le cadre de

N° 653

leurs attributions, de leur propre initiative ou sur réquisition, pour prévenir et réprimer tout acte de nature à troubler la sécurité et l'ordre publics.

Méconnaît ces dispositions la juridiction de proximité qui dénie toute valeur probante au rapport d'un officier de police judiciaire au motif qu'il n'est pas établi que ce dernier ait agi dans l'exercice de ses fonctions.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

CASSATION

N° 15-81.322. - Juridiction de proximité de Saint-Maur-des-Fossés, 12 février 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Schneider, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 37, note Albert Maron et Marion Haas.*

N° 651

## Outre-mer

Saint-Pierre-et-Miquelon. - Sécurité sociale. - Cotisations. - Recouvrement. - Contrainte. - Procédure applicable. - Détermination. - Portée.

Ne figurant pas au nombre des matières relevant de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou de la compétence de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon en application de l'article LO 6414-1, II, du code général des collectivités territoriales, les dispositions des articles R. 133-3 à R. 133-7 du code la sécurité sociale, qui régissent la procédure de contrainte pour le recouvrement des cotisations sociales, sont, en l'absence de mesures d'adaptation, applicables dans cette collectivité territoriale à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-26.648. - Tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre-et-Miquelon, 17 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 652

## Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Réduction de peine. - Réduction supplémentaire de peine. - Loi n° 2014-896 du 15 août 2014. - Abrogation des dispositions plus sévères à l'encontre des condamnés en état de récidive. - Entrée en vigueur.

Les réductions supplémentaires de peine relatives aux périodes d'incarcération subies par les condamnés en état de récidive, examinées postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2015, date d'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, doivent être calculées exclusivement selon les modalités plus favorables prévues par le dispositif légal en vigueur.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 15-81.264. - CA Grenoble, 11 février 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 39, note Evelyne Bonis-Garçon.*

## Peines

Prononcé. - Dissolution d'une personne morale. - Faculté légale.

Le prononcé de la peine de dissolution d'une personne morale par les juges relève, dans les limites prévues à l'article 131-39, 1<sup>o</sup>, du code pénal, d'une faculté qu'ils tiennent de la loi.

Le moyen qui, en se fondant sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, tend à en contester la nécessité et la proportionnalité au regard de la gravité des faits de l'espèce est irrecevable en ce qu'il revient à invoquer l'inconstitutionnalité du texte législatif même.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.667. - CA Grenoble, 2 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 654

## Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Réseau téléphonique. - Société France Télécom. - Ouvrages immobiliers lui appartenant. - Infrastructures de télécommunications. - Infrastructures établies sur le domaine public communal. - Propriété. - Preuve. - Absence de justification de financement et de la qualité de maître d'ouvrage d'une communauté d'agglomération du financement. - Portée.

1<sup>o</sup> Ayant estimé qu'une communauté d'agglomération ne justifiait pas avoir financé les infrastructures de génie civil, destinées à accueillir des lignes de télécommunications implantées sur son territoire ni ne versait aux débats aucun plan établissant qu'elle en avait été le maître d'ouvrage, une cour d'appel en a souverainement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que celle-ci ne démontrait pas être propriétaire desdites infrastructures, construites avant l'entrée en vigueur de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom.

2<sup>o</sup> Il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation et la réparation, que dans la mesure où l'administration a soit procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 14-24.880. - CA Versailles, 5 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 655

## Postes et communications électroniques

La Poste. - Agent de droit privé. - Dispositions conventionnelles. - Repos exceptionnels. - *Quantum*. - Détermination. - Critères. - Caractère interrompu du recours à l'agent sur l'année. - Modalités. - Portée.

Selon l'article 50 de la convention commune La Poste-France Télécom, en cas d'utilisation ininterrompue, quatre jours de repos exceptionnels sont octroyés, pour une année de services accomplis, aux agents contractuels dans les mêmes conditions que pour les fonctionnaires. Lorsque cette condition d'utilisation n'est pas remplie, il est attribué un repos exceptionnel par trimestre de travail ininterrompu et, en cas de recrutement ou de départ en cours d'année, les droits des intéressés sont calculés au prorata de la durée des périodes d'activité.

Viole, dès lors, ce texte la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de la salariée tendant à l'octroi des quatre jours de repos exceptionnels, retient qu'elle était employée à temps partiel, alors que l'étendue des droits du salarié en matière de repos exceptionnels est déterminée par référence aux périodes de présence et d'activité dans l'entreprise au cours de l'année écoulée et non en fonction de la durée hebdomadaire de travail.

**Soc. - 9 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-10.874. - CA Riom, 19 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Mariette, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. dr. tr., janvier 2016, Act., p. 8, note Caroline Dechristé. Voir également la RJS 2016, n° 153, et le JCP 2016, éd. S, II, 1057, note Bernard Bossu.*

N° 656

## Prescription

Action civile. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Ordonnance du juge d'instruction.

Toute ordonnance rendue en matière de contrôle judiciaire par un juge d'instruction interrompt la prescription de l'action publique.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 15-84.179. - CA Douai, 3 juin 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Foussard et Froger, Av.

N° 657

## Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Procédure de saisie des rémunérations. - Effets. - Nouvelle prescription. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

La procédure de saisie des rémunérations ayant pour effet d'interrompre le cours de la prescription tant qu'elle est en cours d'exécution, un nouveau délai de prescription a couru en application des dispositions de l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, à compter de la transmission au créancier saisissant par le greffe du tribunal d'instance du dernier chèque de l'employeur tiers saisi.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

REJET

N° 14-27.138. - CA Aix-en-Provence, 24 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, novembre/décembre 2015, p. 216, note Ludovic Lauvergnat. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 49, note Christian Laporte.*

N° 658

## Prescription civile

Prescription quinquennale. - Article 1304, alinéa premier, du code civil. - Domaine d'application. - Action en nullité de la convention constitutive d'une association syndicale libre.

Viole l'article 1304 du code civil une cour d'appel qui, pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription d'une action tendant à voir déclarer une association syndicale libre irrégulièrement constituée, retient que celle-ci se forme par le consentement unanime des propriétaires intéressés et que les requérants se prévalent de ce que les exigences légales ne sont pas remplies pour en déduire que l'action est soumise aux dispositions générales du code civil relatives à la prescription.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-12.998. - CA Aix-en-Provence, 31 octobre 2013.

M. Chauvin, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gaschnigard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6103, note Pauline Fleury.*

N° 659

## Presse

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Imputation d'une infidélité conjugale.

Saisie d'une action en diffamation, une cour d'appel a retenu à bon droit que l'évolution des mœurs comme celle des conceptions morales ne permettaient plus de considérer que l'imputation d'une infidélité conjugale serait à elle seule de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

REJET

N° 14-29.549. - CA Paris, 24 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 279, note Emmanuel Dreyer. Voir également la revue AJ Famille 2016, p. 109, note Benoît de Boysson, la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 31, note François Fourment, et la RLDC 2016, n° 6162, note Marion Desolneux.*

N° 660

## Presse

Apologie de crimes de guerre. - Apologie de crimes contre l'humanité. - Éléments constitutifs. - Propos proféré. - Définition. - Propos tenu à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de le rendre public.

Il résulte des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse que le délit d'apologie de crimes de guerre

ou de crimes contre l'humanité n'est constitué que si les propos incriminés ont été « proférés » au sens du premier de ces textes, c'est-à-dire tenus à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de les rendre publics.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer un prévenu coupable de ce délit, statue par des motifs dont il se déduit que les propos ont été tenus par leur auteur dans des circonstances exclusives de toute volonté de les rendre publics.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 14-86.132. - CA Angers, 12 août 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Spinosi et Sureau, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 282, note Emmanuel Dreyer. Voir également la revue Comm. com. élect. 2016, comm. 15, note Agathe Lepage.*

N° 661

**Presse**

Diffamation. - Intention coupable. - Preuve contraire. - Bonne foi. - Éléments suffisants. - Constatations nécessaires.

Même s'ils figurent dans un éditorial et s'ils traitent d'un sujet d'intérêt général, les propos reprochés doivent reposer sur une base factuelle suffisante en rapport avec la gravité des accusations portées et ne pas être dépourvus de toute prudence et mesure dans l'expression.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour relaxer un prévenu du chef de diffamation publique envers un particulier, retient que, s'agissant d'un éditorial, la bonne foi ne peut être refusée ni au motif que les propos seraient dénués d'objectivité et d'impartialité, ni à celui que leur auteur aurait manqué de prudence et de retenue dans l'expression, l'écrit en cause étant un billet d'humeur, qui permet une plus grande liberté de ton et le recours à une certaine dose d'exagération, voire de provocation.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**CASSATION**

N° 14-82.529. - CA Paris, 20 mars 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 284, note Emmanuel Dreyer. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 33, note François Fourment.*

N° 662

**Presse**

Diffamation. - Personnes et corps protégés. - Citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. - Faits liés à la fonction ou à la qualité. - Constatations nécessaires.

L'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne réprime les diffamations dirigées contre les personnes revêtues de la qualité énoncée par ce texte que lorsque ces diffamations, qui doivent s'apprécier non d'après le mobile qui les a inspirées ou le but recherché par leur auteur, mais d'après la nature du fait sur lequel elles portent, contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction, ou encore que la qualité ou la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour dire établie la prévention de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, retient que les propos litigieux imputaient à un maire d'être,

dans le contexte d'un litige relatif à l'application de la législation sur l'urbanisme, responsable de l'incendie volontaire qui avait détruit un hangar appartenant à l'auteur des propos, alors qu'en l'espèce le fait imputé ne constituait ni un acte ni un abus de la fonction de maire du plaignant et se trouvait dépourvu de tout lien avec ladite fonction, la diffamation ne concernant que le particulier.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 14-85.118. - CA Poitiers, 12 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Lagache, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 280, note Emmanuel Dreyer. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 34, note François Fourment.*

N° 663

**Presse**

Procédure. - Action publique. - Extinction. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Première diffusion de l'écrit imprimé. - Détermination. - Date du dépôt légal. - Simple élément d'appréciation. - Présomption (non).

Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui, pour déterminer le point de départ du délai de prescription fixé par l'article 65, alinéa premier, de la loi du 29 juillet 1881 et dire l'action publique éteinte de ce chef, retient la date d'enregistrement à la Bibliothèque nationale de France du dépôt de l'ouvrage contenant les propos incriminés, alors que, l'accomplissement de la formalité du dépôt légal n'établissant aucune présomption que la publication ait eu lieu à cette date et ne devant être tenu que comme un élément d'appréciation, il appartenait aux juges de rechercher la date à laquelle l'écrit litigieux avait été effectivement porté à la connaissance du public et mis à sa disposition.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
**CASSATION**

N° 14-80.756. - CA Paris, 21 novembre 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Desportes, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, pan., p. 285, note Emmanuel Dreyer. Voir également la revue Procédures 2016, chron.1, n° 19, note Nicolas Verly, ce même numéro, comm. 73, note Anne-Sophie Chavent-Leclère, la revue Légipresse, février 2016, n° 334-16, note Basile Ader, et la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 36, note François Fourment.*

N° 664

**Presse**

Procédure. - Action publique. - Mise en mouvement. - Diffamation envers un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public. - Conditions. - Délibération ou mandat du corps auquel il appartient (non).

Selon le dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, en cas de diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public, la poursuite peut être exercée à la requête de la partie lésée, sans qu'il soit besoin d'une délibération ou d'un mandat du corps auquel elle appartient pour agir.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable l'action du maire d'une commune, au motif que le plaignant agit en sa qualité de représentant de celle-ci sans justifier d'une délégation de pouvoir du conseil municipal, alors que l'acte initial de la poursuite qualifie les faits de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, vise l'article 31 de la loi de 1881, renvoie, pour les pénalités, à l'article 30 et mentionne sa qualité de maire à seule fin

de justifier de la qualification retenue dans la poursuite, qui n'est pas intentée au nom de la commune et n'est pas subordonnée à une délibération ou un mandat du conseil municipal.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-86.516. - CA Rennes, 10 septembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, chron.1, n° 2, note Nicolas Verly. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 37, note François Fourment.*

N° 665

### 1<sup>o</sup> Presse

Procédure. - Citation. - Citation à personne. - Convocation notifiée au prévenu. - Convocation par officier de police judiciaire. - Régularité.

### 2<sup>o</sup> Presse

Procédure. - Citation. - Délai. - Inobservation. - Prévenu non comparant. - Portée.

1° La poursuite par la voie de la convocation en justice, valant citation à personne, notifiée au prévenu sur instructions du procureur de la République, par un officier ou agent de police judiciaire, prévue par l'article 390-1 du code de procédure pénale, ne figure pas au rang des procédures inapplicables aux délits de presse, limitativement énumérées par l'article 397-6 du même code.

2° En matière de délits de presse, le délai entre la citation et la comparution est de vingt jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance. Si le délai légal entre le jour où la citation est délivrée et le jour fixé pour la comparution n'a pas été observé, la citation doit être déclarée nulle dans le cas où la partie citée ne se présente pas.

Encourt la cassation l'arrêt qui, dans une poursuite exercée du chef de provocation à la discrimination raciale, retient, pour écarter l'exception de nullité de la poursuite prise de l'inobservation du délai de citation, que, si le jugement doit être annulé, la cour doit évoquer l'affaire, constater qu'elle a été régulièrement saisie par l'appel du ministère public et que, les prévenus ayant été effectivement informés de l'accusation portée contre eux par la notification du jugement qui leur a été faite, les prescriptions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont satisfaites.

**Crim. - 15 décembre 2015.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 14-85.570. - CA Metz, 9 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, chron.1, n° 3 et 16, note Nicolas Verly. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 8, p. 35, note François Fourment.*

N° 666

### Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Irrégularité de fond. - Pluralité de parties. - Défaut de capacité de l'une. - Portée.

L'irrégularité de la déclaration d'appel en ce qu'elle est faite au nom d'une partie n'affecte pas cet acte en ce qu'il est établi au nom d'une autre partie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**  
CASSATION

N° 15-14.273. - CA Rennes, 6 janvier 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Matet, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 61, note Mélina Douchy-Oudot. Voir également la revue AJ Famille 2016, p. 115, note Jérôme Casey.*

N° 667

### Procédure civile

Pièces. - Communication. - Communication entre les parties. - Défaut. - Appel. - Effet.

Le défaut de communication de pièces en cause d'appel ne privant pas à lui seul les juges du fond de la connaissance des moyens et des prétentions de l'appelant, viole l'article 132 du code de procédure civile la cour d'appel qui retient qu'elle est dans l'impossibilité, pour ce motif, de procéder à l'examen des moyens et des prétentions de l'appelant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-25.413. - CA Basse-Terre, 15 juillet 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 40, note Hervé Croze, et comm. 45, note Yves Strickler. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 74, note Harold Herman.*

N° 668

### 1<sup>o</sup> Protection des consommateurs

Conformité des produits et services. - Obligation générale de conformité. - Garantie légale de conformité. - Défaut de conformité. - Remplacement du bien. - Impossibilité. - Caractérisation. - Cas.

### 2<sup>o</sup> Protection des consommateurs

Conformité des produits et services. - Obligation générale de conformité. - Garantie légale de conformité. - Défaut de conformité. - Défaut existant au jour de la délivrance du bien. - Faute du vendeur. - Caractérisation. - Cas.

1° Ayant fait ressortir l'attachement d'une personne pour son animal de compagnie, un tribunal en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de l'article L. 211-9 du code de la consommation.

2° Ayant retenu que le défaut de conformité d'un bien, au sens de l'article L. 211-4 du code de la consommation, était présumé exister au jour de sa délivrance et relevé que celle-ci était concomitante à la vente du bien litigieux, sans que soit démontrée une acquisition en connaissance de cause, un tribunal en a implicitement mais nécessairement déduit que le vendeur dudit bien, réputé en connaître le défaut de conformité en sa qualité de vendeur professionnel, avait commis une faute.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**  
REJET

N° 14-25.910. - TI Vannes, 28 août 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n° 53, note Sabine*

Bernheim-Desvaux. Voir également le D. 2016, p. 360, note Sonia Desmoulin-Canselier, et la RLDC 2016, n° 6105, note Pauline Fleury.

N° 669

## Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Crédit affecté. - Exécution. - Suspension. - Jurisdiction compétente. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 311-32 du code de la consommation que la suspension de l'exécution du contrat de crédit affecté est décidée, s'il y a lieu, par le tribunal saisi de la contestation sur l'exécution du contrat principal, le prêteur intervenant à l'instance ou étant mis en cause par le vendeur ou l'emprunteur.

Viole en conséquence cette disposition la cour d'appel qui accueille une demande de suspension de l'exécution d'un contrat de crédit affecté en retenant que l'article précité ne prévoit pas que seul le tribunal saisi de la contestation sur l'exécution du contrat principal a le pouvoir de suspendre l'exécution du contrat de crédit affecté.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-23.272. - CA Rennes, 6 juin 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6144, note Pauline Fleury.*

N° 670

## Publicité foncière

Publicité des privilèges et hypothèques. - Mode de l'inscription. - Dépôt du document sujet à publicité. - Refus de dépôt. - Modalités. - Notification de la décision. - Recours contre la décision. - Modalités.

Lorsqu'un document sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière a fait l'objet d'un refus du dépôt ou d'un rejet de la formalité, le recours de la partie intéressée contre la décision du service chargé de la publicité foncière est porté, dans les huit jours de la notification de cette décision, devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles.

Dès lors, viole l'article 26 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 et excède ses pouvoirs la cour d'appel qui, pour accueillir un recours contre un refus de dépôt et ordonner la publication du bordereau de l'inscription d'hypothèque judiciaire définitive, retient qu'il appartient au juge d'examiner s'il avait été formé une première demande dans les délais requis, alors qu'elle devait examiner le bien-fondé de la décision déferée en l'état de la demande dont avait été saisi le service de la publicité foncière et non d'une demande formulée antérieurement à laquelle il n'avait pas été répondu.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-26.895. - CA Paris, 30 septembre 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 47, note Christian Laporte.*

N° 671

## Recours en révision

Procédure. - Instance. - Introduction. - Citation. - Nécessité.

Il résulte des articles 596 et 598 du code de procédure civile que le recours en révision doit être formé par voie de citation dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle la partie a eu connaissance de la cause de la révision, quand bien même la décision dont la révision est demandée aurait été acquise à l'issue d'une procédure orale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

REJET

N° 14-14.590. - CA Paris, 6 février 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Delamarre, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 77, note Corinne Bléry. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1062, note Alexis Bugada.*

N° 672

## Récusation

Procédure. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Les dispositions du code de procédure civile régissant la procédure de récusation devant les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale ne sont pas applicables aux organes des groupements examinant la violation d'engagements contractuels.

Viole, dès lors, les articles 341, 342 et 749 du code de procédure civile une cour d'appel qui, pour rejeter une demande tendant à l'annulation, pour défaut d'impartialité, d'une décision d'exclusion prise par l'organe d'une association à l'encontre de l'un de ses membres, retient que ce dernier, qui n'a pas usé de sa faculté de récusation pendant l'instance disciplinaire, n'y est plus recevable après la clôture des débats.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION

N° 13-24.544. - CA Nîmes, 6 juin 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 44, note Yves Strickler.*

N° 673

## Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Participation aux acquêts. - Liquidation. - Action. - Prescription. - Délai triennal. - Domaine d'application. - Créances entre époux.

Dans le régime de participation aux acquêts, l'action en paiement des créances entre époux, dont le règlement participe de la liquidation du régime matrimonial, est soumise au délai triennal de prescription de l'article 1578, alinéa 4, du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

REJET

N° 14-25.756. - CA Montpellier, 18 juin 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2016, p. 60, note Patrice Hilt. Voir également la RLDC 2016, n° 6132, note Marion Desolneux, et la revue Dr. fam. 2016, comm. 30, note Bernard Beignier.*

N° 674

## **Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle**

Domage. - Réparation. - Réparation intégrale. - Portée.

Viole le principe de la réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article 1382 du code civil, la cour d'appel qui retient qu'un préjudice doit être réparé par une somme forfaitaire et de principe.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-22.503. - CA Paris, 4 avril 2013.

M. Chauvin, Pt. - M. Echappé, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6110, note Cédric Latil.*

N° 675

## **Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle**

Domage. - Réparation. - Réparation intégrale. - Réparation pour le futur. - Barème de capitalisation. - Application. - Pouvoir souverain du juge. - Portée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel, tenue d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, fait application du barème de capitalisation qui lui paraît le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2015.**

REJET

N° 14-27.243 et 14-27.244. - CA Toulouse, 23 septembre et 25 novembre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2016, p. 33, note James Landel. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 3, p. 31, note Stéphane Gerry-Vernières, et le D. 2016, p. 350, note Stéphanie Porchy-Simon.*

N° 676

## **Santé publique**

Lutte contre les maladies et les dépendances. - Lutte contre les maladies mentales. - Modalités de soins psychiatriques. - Admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent. - Procédure. - Appel. - Déclaration motivée. - Moyen figurant dans la déclaration. - Obligation pour le premier président d'y répondre. - Cas. - Absence de l'appelant et de son représentant à l'audience.

Il incombe au premier président, saisi par la déclaration motivée prévue par l'article R. 3211-19 du code de la santé publique, de répondre aux moyens qui figurent dans cette déclaration d'appel, même en l'absence de l'appelant et de son représentant.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 décembre 2015.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 15-12.400. - CA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 677

## **Secret professionnel**

Violation. - Avocat. - Transmission de documents couverts par le secret professionnel au bâtonnier de l'ordre. - Mission de conciliation des différends d'ordre professionnel. - Révélation d'une information à caractère secret (non).

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour confirmer une ordonnance de non-lieu, retient que la transmission, par un avocat en conflit avec son associé, de documents couverts par le secret professionnel au bâtonnier de l'ordre, lequel a la mission de concilier les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et d'instruire toute réclamation formulée par des tiers, a été effectuée dans le cadre d'un tel différend, pour prévenir une éventuelle mise en cause de la responsabilité professionnelle de la société d'avocats.

**Crim. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.068. - CA Lyon, 27 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 678

## **Sécurité sociale**

Cotisations. - Majorations de retard. - Réduction. - Conditions. - Bonne foi. - Date d'appréciation. - Portée.

La bonne foi s'apprécie à la date d'exigibilité des cotisations ayant donné lieu à majoration, en application de l'article R. 741-26 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-793 du 23 juin 2009.

Viola ce texte le tribunal qui retient qu'un retard de paiement dans les cotisations n'a pas de raison différente de celle ayant entraîné le retard des autres cotisations pour lesquelles une caisse de mutualité sociale agricole a reconnu la bonne foi du débiteur en accordant des remises de majorations de retard.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-14.405. - TASS Digne, 11 décembre 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Burkel, Rap. - SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 214.*

N° 679

## **Sécurité sociale, accident du travail**

Action de la victime ou de ses ayants droit contre l'employeur. - Indemnisation. - Mayotte. - Application exclusive des dispositions du décret n° 57-245 du 24 février 1957. - Portée.

Il résulte de l'article 35 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'Outre-mer que la possibilité, pour un salarié victime d'un accident du travail, d'obtenir la réparation de son préjudice selon les règles du droit commun n'est ouverte qu'en cas de faute intentionnelle de l'employeur.

Ayant constaté que le salarié qui invoquait la faute inexcusable de son employeur dans la survenance, en août 2006, de l'accident

du travail dont il avait été victime ne demandait pas la majoration de rente prévue par l'article 34 du décret du 24 février 1957, mais la réparation de son préjudice selon les règles du droit commun, la cour d'appel en a exactement déduit que cette demande était irrecevable.

**Soc. - 10 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-23.161. - CA Saint-Denis de la Réunion, 12 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 151.*

N° 680

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. - Réserves de l'employeur. - Objet. - Circonstances de temps et de lieu de l'accident ou existence d'une cause totalement étrangère au travail.

Constituent des réserves au sens de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, les contestations par l'employeur du caractère professionnel de l'accident qui portent sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail.

La contestation par l'employeur de la matérialité du fait accidentel constitue une réserve portant sur les circonstances de temps et de lieu de l'accident.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-28.312. - CA Lyon, 7 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1051, note Emeric Jeansen. Voir également la RJS 2016, n° 207.*

N° 681

### *Sécurité sociale, allocations diverses*

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Salaire de référence. - Fixation. - Rémunérations. - Assiette. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Ne revêtant pas de caractère régulier et habituel au sens de l'article 2 du décret n° 99-247 du 29 mars 1999, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2009-1735 du 30 septembre 2009, les indemnités compensatrices de congés payés et de compensation des journées de repos dites RTT, versées à l'occasion du départ d'un salarié, n'entrent pas dans l'assiette de calcul du salaire mensuel moyen destinée à déterminer le montant de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-28.283. - CA Bordeaux, 9 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Boulez, SCP Foussard et Frogier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1061, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2016, n° 200.*

N° 682

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Tarification. - Séance de soins infirmiers à domicile. - Cotation forfaitaire par séance. - Interprétation. - Portée.

Selon l'article 11, paragraphe II, du chapitre I du titre XVI de la nomenclature générale des actes professionnels des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et auxiliaires médicaux, annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié, la séance de soins infirmiers à domicile, d'une durée d'une demi-heure, comprenant l'ensemble des actions de soins liés aux fonctions d'entretien et de continuité de la vie, visant à protéger, maintenir, restaurer ou compenser les capacités d'autonomie de la personne reçoit la cotation AIS 3 ; cette cotation forfaitaire par séance inclut l'ensemble des actes relevant de la compétence de l'infirmier réalisés au cours de la séance, la tenue du dossier de soins et la fiche de liaison individuelle.

Ne respecte pas les règles de la tarification la facturation de deux séances de soins infirmiers d'une demi-heure dès lors que la trente-cinquième minute est atteinte.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-29.007. - CA Montpellier, 15 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1072, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2016, n° 208.*

N° 683

### *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux général. - Compétence matérielle. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale que les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale sont exclusivement compétentes pour connaître des litiges à caractère individuel qui se rapportent à l'application des lois et règlements en matière de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole.

Retenant qu'elle est saisie d'un contentieux collectif entre employeur et salariés, une cour d'appel en déduit exactement que celui-ci relève de la compétence du tribunal de grande instance.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-26.093. - CA Aix-en-Provence, 11 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2016, comm. 59, note Laura Weiller. Voir également la RJS 2016, n° 210.*

N° 684

## *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux général. - Procédure. - Demande. - Demande en révision des modalités de calcul des cotisations. - Recevabilité. - Conditions. - Qualité à agir. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 243-1 et R. 243-6 du code de la sécurité sociale que l'employeur, tenu de verser sa contribution et de précompter celle du salarié, est seul redevable des cotisations et, sous sa responsabilité personnelle, de leur versement à l'organisme de recouvrement.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare recevable la demande en révision des modalités de calcul des cotisations formée à l'encontre de l'URSSAF par un salarié qui n'a pas la qualité de cotisant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 14-29.125. - CA Limoges, 20 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1071, note Dominique Asquinazi-Bailleux. Voir également la RJS 2016, n° 206.*

N° 685

## *Société coopérative*

Coopérative agricole. - Organisation interprofessionnelle. - Membres. - Obligation. - Étendue. - Conditions. - Extension d'accords conclus. - Publication de l'arrêté ministériel d'extension. - Portée.

Après avoir rappelé qu'il résulte de l'article L. 632-4, alinéa 3, du code rural et de la pêche maritime que, lorsque l'extension d'accords conclus au sein d'une organisation interprofessionnelle reconnue est décidée, les mesures ainsi prévues sont obligatoires, dans la zone de production intéressée, pour tous les membres des professions constituant cette organisation interprofessionnelle, une cour d'appel en a exactement déduit que, dès lors que l'arrêté ministériel d'extension avait été publié, ces mesures produisaient effet pour l'ensemble de la campagne considérée, les dates de sortie de chais postérieures à la date de conclusion des avenants étendus devant être prises en considération pour l'appréciation du bien-fondé des demandes de paiement des cotisations.

En cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, sauf s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

Dès lors, excède sa compétence et viole l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III la cour d'appel qui, pour rejeter partiellement la demande de paiement de cotisations formée, en vertu d'un accord étendu, par une organisation interprofessionnelle reconnue, retient que la procédure d'adoption de cet accord n'était pas régulière, alors qu'elle aurait dû préalablement rechercher, même d'office, s'il était manifeste, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation de la légalité de l'acte administratif en vertu duquel l'extension avait été opérée pouvait être accueillie par le juge judiciaire, saisi au principal, sans qu'il soit besoin de renvoyer au juge administratif pour statuer sur cette contestation par voie de question préjudicielle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-16.548. - CA Nîmes, 13 février 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

N° 686

## *1<sup>o</sup> Société d'exercice libéral*

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée. - Statuts. - Clause dérogeant aux dispositions légales non impératives. - Licéité. - Applications diverses. - Cessation d'activité d'un associé réduisant la part de capital des associés en exercice à une fraction inférieure à la moitié de ce capital. - Perte de la qualité d'associé et des droits qui s'y attachent.

## *2<sup>o</sup> Société d'exercice libéral*

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée. - Associés. - Rétribution des apports en capital. - Perte de la qualité d'associé et des droits qui s'y attachent. - Effets. - Détermination.

1<sup>o</sup> Les statuts d'une société d'exercice libéral de pharmacien d'officine peuvent déroger aux dispositions légales non impératives et notamment prévoir que l'associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant dix ans en qualité d'ancien associé, mais que, si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels en exercice à une fraction inférieure à la moitié de ce capital, il perd, dès la survenance de cet événement, l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient et ses parts sont rachetées à la diligence de la gérance.

2<sup>o</sup> La perte, en application d'une clause statutaire, de l'exercice des droits attachés aux parts détenues par un associé au sein d'une société d'exercice libéral de pharmacien d'officine, dès la cessation de ses fonctions professionnelles au sein de la société, n'emporte pas, jusqu'au remboursement des droits sociaux, la perte de la rétribution des apports en capital.

**Com. - 8 décembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-19.261 et 14-22.244. - CA Aix-en-Provence, 15 mai 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Contamine, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Bull. Joly sociétés 2016, p. 99, note Bastien Brignon. Voir également la RLDAff. 2016, n° 5828, et le JCP 2016, éd. E, II, 1119, note Serge Nonorgue.*

N° 687

## *Sports*

Organisation des activités physiques et sportives. - Fédérations sportives. - Enseignement bénévole. - Usage des titres de professeur, moniteur, éducateur, entraîneur ou animateur. - Possibilité.

Ayant retenu à bon droit que le champ d'application de l'article L. 212-8 du code du sport était limité à l'exercice de l'enseignement contre rémunération d'une activité physique ou sportive, une cour d'appel en a justement déduit qu'une fédération sportive pouvait faire usage des titres de professeur, moniteur, éducateur, entraîneur ou animateur dans l'intitulé de ses diplômes n'ouvrant droit qu'à l'exercice d'un enseignement bénévole.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-26.529. - CA Paris, 4 juillet 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 688

## Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions et accords collectifs. - Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005. - Article 12.1. - Domaine d'application. - Caractère professionnel. - Cas. - Football. - Joueur participant à l'activité amateur du club. - Portée.

Il résulte de l'article 12.1 de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 que les dispositions relatives au sport professionnel s'appliquent aux relations entre les entreprises ayant pour objet la participation à des compétitions et courses sportives, qui emploient des salariés pour exercer, à titre exclusif ou principal, leur activité en vue de ces compétitions, et ces salariés. Selon son article premier, la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective sectorielle, règle les rapports entre les groupements sportifs à statut professionnel du football, constitués par les sociétés sportives et leurs associations, et les salariés, éducateurs, joueurs en formation et joueurs à statut professionnel de ces groupements sportifs.

Ayant constaté que, s'il avait bien exercé son activité à titre exclusif pour le compte d'un club dont l'activité principale était le football professionnel, le joueur, d'une part, n'avait jamais disputé de compétition de niveau professionnel, d'autre part, avait participé à l'activité amateur du club, laquelle constitue une entité distincte et autonome, ne partageant ni le même entraîneur, ni les mêmes locaux que les joueurs professionnels, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat de travail n'entraîne pas dans le champ d'application de la charte du football professionnel et que le joueur n'était pas un joueur professionnel au sens de cette charte.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-16.059. - CA Versailles, 20 février 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. soc. 2016, p. 189, note Jean Mouly. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1066, note David Jacotot, et la RJS 2016, n° 196.*

N° 689

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Banque. - Crédit agricole. - Accord collectif national du 13 janvier 2000 sur le temps de travail au Crédit agricole. - Annexe II. - Chapitre II. - Organisation du temps de travail. - Acquisition des jours de congés et de repos. - Temps de travail effectif. - Proportionnalité - Portée.

L'article 2.1 de l'annexe II, « Durée et organisation du temps de travail », chapitre II, à l'accord collectif national du 13 janvier 2000 relatif au temps de travail au Crédit agricole prévoit, non pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie du salarié par le retrait d'autant d'autres jours de congé auxquels il a droit, mais un calcul de son droit à de tels autres jours de congé proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif, conforme aux dispositions des articles L. 3141-5 et L. 3141-6 du code du travail.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

REJET

N° 14-23.731. - CPH Nantes, 23 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 17. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1056, note Michel Morand, et la RJS 2016, n° 180.*

**Notre sous Soc., 16 décembre 2015, n° 689 ci-dessus**

La chambre sociale de la Cour de cassation vient préciser dans l'arrêt ici commenté la portée d'un accord applicable à l'ensemble des entreprises du Crédit agricole.

L'annexe 2, « Durée et organisation du temps de travail », à la convention collective nationale du Crédit agricole, créée par l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole en date du 13 janvier 2000, prévoit en effet dans son chapitre II, « L'organisation du temps de travail », pour l'ensemble des salariés, quel que soit le mode de décompte de leur temps de travail, un droit sur l'année à cinquante-six jours de congés payés, dont vingt-cinq jours ouvrés de congés payés annuels et trente et un jours dénommés AJC (autres jours de congé), correspondant aux jours chômés dans l'entreprise et aux demi-journées ou journées résultant de la réduction du temps de travail.

Selon les dispositions de l'article 2.1 du chapitre II de l'annexe précitée, « sans préjudice des règles relatives aux congés payés annuels, l'acquisition du nombre de jours de congés est déterminée en fonction du temps de travail effectif dans l'année ».

La question posée était celle de savoir si cet accord organisait, ainsi que le soutenaient un salarié et le principal syndicat du Crédit agricole, une récupération prohibée des jours d'absence pour maladie par le retrait d'autant de jours de congés AJC auxquels un salarié a droit.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé (Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-18.762, Bull. 2011, V, n° 251) que le retrait d'un jour de réduction du temps de travail (RTT) en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée par l'article L. 212-2-2, devenu L. 3122-27, du code du travail. Il s'agissait, dans l'affaire en cause, d'un employeur qui, alors que les salariés bénéficiaient de douze jours de RTT sur l'année acquis à raison d'un par mois, avait, de manière unilatérale, retiré un jour de RTT aux salariés absents un jour dans le mois pour maladie.

L'accord collectif applicable au sein du Crédit agricole prévoit cependant expressément, dans l'article 2.1 précité, que, « sans préjudice des règles relatives aux congés payés annuels, l'acquisition du nombre de jours de congés est déterminée en fonction du temps de travail effectif dans l'année ».

En subordonnant l'acquisition des jours de congés, et notamment des jours de congés AJC, au temps de travail effectif du salarié, l'accord collectif n'organise pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie de l'intéressé par le retrait d'autant de jours de congé AJC auxquels il a droit, mais prévoit un calcul de son droit à des jours de congé AJC proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif.

Or, un tel mode de calcul n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 3141-5 du code du travail, selon lesquelles l'absence pour maladie non professionnelle n'est pas assimilée à des périodes de travail effectif pour le calcul du droit à congé, ni à celles de l'article L. 3141-6 du même code, aux termes desquelles l'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence.

Un exemple permet de l'illustrer : un salarié en forfait en jours qui doit effectuer, au sein du Crédit agricole, 205 jours de travail dans l'année doit, pour perdre un des trente et un jours de congé AJC

auquel il a théoriquement droit, être absent 6,61 (205/31) jours. Cet exemple chiffré montre, si besoin était, qu'il ne résulte pas de l'accord une stricte égalité arithmétique entre le nombre de jours d'absence pour maladie du salarié et le nombre de jours de congés dont il est privé, alors que cette égalité arithmétique est la condition nécessaire pour qu'il y ait une récupération prohibée dénoncée par le salarié.

C'est la raison pour laquelle il est jugé, dans l'espèce donnant lieu à l'arrêt du 16 décembre 2015, que « l'accord prévoit, non pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie du salarié par le retrait d'autant de jours de congé AJC auxquels il a droit, mais un calcul de son droit à des jours de congé AJC proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif, conforme aux dispositions des articles L. 3141-5 et L. 3141-6 du code du travail ».

N° 690

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils. - Convention nationale du 15 décembre 1987. - Annexe enquêteurs. - Accord du 16 décembre 1991. - Article préambule. - Chargés d'enquête intermittents à garantie annuelle. - Activité. - Exercice. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article préambule de l'annexe enquêteurs du 16 novembre 1991 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dont les dispositions ont été maintenues en vigueur par l'article 43 de la loi du 20 décembre 1993, que les chargés d'enquête intermittents à garantie annuelle (CEIGA) exercent leur activité dans le cadre du travail intermittent tel qu'il est défini aux articles L. 212-4-8 et suivants du code du travail, dans leur rédaction alors applicable.

82  
•

Selon l'article L. 212-4-9, alinéa 1, 3<sup>o</sup>, du code du travail, auquel renvoie cet accord collectif, le contrat de travail intermittent doit faire mention de la durée annuelle minimale de travail, l'adaptation à laquelle il pouvait être procédé par voie d'accord collectif en application de l'article L. 212-4-9, alinéa 2, ne portant que sur les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes.

**Soc. - 16 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 14-18.908. - CA Versailles, 9 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 219.*

N° 691

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966. - Exécution du contrat de travail. - Repos hebdomadaire. - Article 21, alinéa 3. - Fractionnement des jours de repos hebdomadaire. - Bénéficiaire. - Détermination. - Portée.

L'article 21, alinéa 3, de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ne vise que le cas du

fractionnement des deux jours de repos hebdomadaire, et non celui, prévu par l'alinéa 2, relatif à une durée de repos portée à deux jours et demi.

Dès lors, viole ce texte la cour d'appel qui accorde au personnel éducatif ou soignant visé au deuxième alinéa le fractionnement et les avantages énoncés aux premier et troisième alinéas du même texte.

**Soc. - 16 décembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-21.584. - CA Reims, 22 mai 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 181.*

N° 692

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011. - Articles 7.1 à 7.7. - Changement de prestataire. - Transfert du salarié. - Maintien de l'emploi. - Durée d'affectation sur le marché. - Durée de six mois. - Nécessité. - Portée.

Justifie sa décision au sens de l'article 7.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, et sans avoir à rechercher si l'insuffisance des pièces communiquées rendait impossible pour l'entreprise entrante l'organisation de la reprise effective du marché, la cour d'appel qui retient que le salarié ne remplissait pas, au jour du changement de prestataire, la condition d'affectation sur le marché d'au moins six mois prévue par cet article.

**Soc. - 10 décembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-21.485. - CA Paris, 22 mai 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 166.*

N° 693

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective régionale des salariés du champagne du 19 mai 1981. - Article A 25. - Accords et avantages antérieurs. - Cumul d'avantages conventionnels ayant le même objet. - Possibilité (non).

L'article A 26, devenu A 25, de la convention collective régionale des salariés du champagne du 19 mai 1981, dans sa rédaction applicable à la cause, interdisant seulement au salarié de revendiquer le cumul d'avantages conventionnels ayant le même objet, est possible le cumul de primes prévues par cette convention collective et du salaire fixé par le contrat de travail.

**Soc. - 2 décembre 2015.**  
*REJET*

N° 14-10.930. - CA Reims, 27 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Silhol, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1027, note Emeric Jeansen.*

N° 694

## Statuts professionnels particuliers

Emplois domestiques. - Assistant maternel. - Droit de retrait de l'enfant. - Exercice. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Notification. - Modalités. - Envoi par lettre recommandée. - Portée.

Les articles L. 1232-1 et L. 1232-6 du code du travail ne sont pas applicables aux assistants maternels et, selon les articles L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles du 1<sup>er</sup> juillet 2004 et 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur, l'employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à un tel assistant doit notifier sa décision de rompre le contrat par lettre recommandée, dont la date de présentation fixe le point de départ du préavis éventuellement dû.

L'absence de faute grave, si elle justifie l'octroi d'une indemnité de préavis et d'une indemnité conventionnelle de rupture, n'a pas d'incidence sur le bien-fondé de l'exercice du droit de retrait visé par ces deux derniers textes.

**Soc. - 2 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-24.546. - CA Reims, 9 juillet 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 150. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1065, note Thibault Lahalle.*

N° 695

## Statuts professionnels particuliers

Marin. - Contrat d'engagement. - Contrat à durée déterminée. - Formalités légales. - Contrat écrit. - Défaut. - Effet. - Contrat réputé à durée indéterminée.

Le contrat d'engagement maritime à durée déterminée est un contrat écrit.

En l'absence d'un tel écrit, le contrat est réputé à durée indéterminée.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

CASSATION

N° 14-26.372. - CA Montpellier, 9 octobre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 161.*

N° 696

## Statuts professionnels particuliers

Marin. - Contrat d'engagement. - Contrat à durée déterminée. - Formalités légales. - Contrat écrit. - Mentions obligatoires. - Durée du contrat. - Défaut. - Effets. - Contrat réputé à durée indéterminée.

Le contrat d'engagement maritime à durée déterminée est un contrat écrit qui doit notamment mentionner cette durée.

En l'absence d'un tel écrit, le contrat est réputé à durée indéterminée.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-24.455. - CA Montpellier, 15 mai 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 13. Voir également la RJS 2016, n° 161.*

**Note sous Soc., 16 décembre 2015,  
commune aux n° 695 et n° 696 ci-dessus**

Si le code du travail encadre les conditions, de fond et de forme, de recours au contrat de travail à durée déterminée, sous peine de requalification en contrat de travail à durée indéterminée (article L. 1245-1 du code du travail), il n'en va pas de même, pour des raisons historiques, en matière maritime. En effet, le code du travail maritime, dont les dispositions ont été reprises par le code des transports, est beaucoup moins exigeant en termes de formalisme et de définition des cas de recours au contrat d'engagement à durée déterminée. De plus, la requalification en contrat à durée indéterminée n'est expressément prévue qu'en cas de succession de contrats sans respect des temps de repos et de congés (article 10-5 du code du travail maritime, devenu l'article L. 5542-12 du code des transports). Toutefois, le contrat d'engagement maritime doit toujours être établi par écrit, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée (articles 9 et 10-1 du code du travail maritime, repris par les articles L. 5542-1, L. 5542-2, L. 5542-3, L. 5542-4, L. 5542-5, L. 5542-8 et L. 5542-9 du code des transports). Et le contrat d'engagement à durée déterminée doit mentionner cette durée (article 10-1 du code du travail maritime, repris par l'article L. 5542-3, II, 10°, du code des transports).

La question des conséquences attachées à un contrat à durée déterminée conclu verbalement ou sans indication de la durée restait en suspens.

Contrairement à d'autres règles de forme, l'écrit et la mention de la durée du contrat sont attachés à la qualification même du contrat à durée déterminée. D'abord, parce qu'ils permettent d'assurer la distinction avec un contrat à durée indéterminée. Ensuite, car ils déterminent clairement la durée de l'engagement, laquelle doit être connue de façon certaine lors de la conclusion du contrat. Notons à cet égard que l'arrêt n° 1 (pourvoi n° 14-24.455) avait retenu, malgré l'absence d'écrit, la qualification de contrat d'engagement maritime à durée déterminée, sans pour autant constater la durée de cet engagement. En matière maritime, l'écrit doit être « *de nature à ne laisser aucun doute aux parties sur leurs droits et leurs obligations respectives* » (article 10-1 du code du travail maritime) et donc sur la nature déterminée ou indéterminée de l'engagement comme sur la durée de celui-ci : c'est le cœur même de la distinction entre engagement à durée déterminée et engagement à durée indéterminée qui est en jeu. Un contrat verbal ou un écrit ne faisant pas mention de sa durée ne remplit pas cet office. L'écrit étant obligatoire que l'engagement soit à durée déterminée ou indéterminée, il est difficile d'admettre que l'armateur puisse se soustraire une telle obligation, sauf à la vider de sa substance ou à la priver d'effectivité.

La chambre sociale retient donc, dans les arrêts ici commentés, qu'à défaut d'écrit mentionnant la durée de l'engagement, le contrat d'engagement maritime est réputé à durée indéterminée. La solution est probablement transposable aux contrats conclus depuis la recodification du code de travail maritime dans le code des transports, les principes applicables étant les mêmes.

N° 697

## Succession

Indivision successorale. - Vente de biens indivis. - Effets. - Substitution du prix de vente au bien vendu. - Partage (non).

La licitation de biens indivis, autorisée sur le fondement de l'article 815-6 du code civil, ne réalisant pas un partage puisque

le prix de vente se substitue dans l'indivision aux biens vendus, il n'y a pas lieu de rechercher si les biens ne sont pas aisément partageables.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

*REJET*

N° 15-10.978. - CA Limoges, 6 janvier 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - SCP Richard, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2016, p. 55, note Jérôme Casey. Voir également la RLDC 2016, n° 6133, note Marion Desolneux, et la revue Dr. fam. 2016, comm. 34, note Marc Nicod.*

N° **698**

## *Succession*

Partage. - Attribution préférentielle. - Exploitation agricole. - Conditions. - Participation effective à la mise en valeur de l'exploitation agricole. - Critères. - Détermination.

La participation effective à la mise en valeur de parcelles agricoles par l'un des descendants de l'héritier suffit à justifier l'attribution préférentielle de ces biens à ce dernier, peu important les conditions juridiques de leur exploitation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 2 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-25.622. - CA Dijon, 3 juillet 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° **699**

## *Syndicat professionnel*

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Cadre de la désignation. - Établissement. - Établissements distincts au sein de l'entreprise. - Cas. - Représentativité du syndicat désignataire dans la seule entreprise.

Un syndicat représentatif dans une entreprise ne saurait, dans un des établissements de cette dernière, bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs.

Il en résulte qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise qui ne peut désigner un délégué syndical dans un établissement conventionnellement reconnu comme établissement distinct au sens des délégués du personnel et de la représentation syndicale, faute d'avoir présenté des candidats aux élections des délégués du personnel, peut y constituer une section syndicale et désigner un représentant de cette section, comme le peut tout syndicat non représentatif satisfaisant aux exigences légales.

**Soc. - 14 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-26.517. - TI Rouen, 3 novembre 2014.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Reygnier, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 138. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1049, note Bernard Gauriau, et la Rev. dr. tr., février 2016, Act., p. 72, note Caroline Dechristé.*

N° **700**

## *1<sup>o</sup> Tourisme*

Organisateur de voyages. - Responsabilité. - Responsabilité de plein droit. - Étendue. - Détermination. - Portée.

## *2<sup>o</sup> Tourisme*

Organisateur de voyages. - Responsabilité. - Responsabilité de plein droit. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination.

## *3<sup>o</sup> Tourisme*

Organisateur de voyages. - Responsabilité. - Responsabilité de plein droit. - Exonération. - Causes exonératoires. - Défaut. - Portée.

## *4<sup>o</sup> Tourisme*

Agence de voyages. - Responsabilité. - Responsabilité de plein droit. - Étendue. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> Relève du régime de la responsabilité de plein droit institué par l'article L. 211-16 du code du tourisme, issu de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, laquelle a transposé en droit interne la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, l'organisateur d'une croisière qui présente les caractères d'un forfait touristique, au sens de l'article L. 211-2 du même code.

En conséquence, la cour d'appel qui constate qu'une société a organisé, non le seul transport des passagers, mais la totalité des opérations composant la croisière, en ce compris l'ensemble des services touristiques complémentaires offerts à ce titre, en déduit à bon droit que, dès lors que la combinaison de ces opérations constitue un forfait touristique, au sens de l'article L. 211-2, précité, cette société, en sa qualité d'organisateur du voyage ou du séjour, est responsable de plein droit de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu par l'acheteur du forfait.

2<sup>o</sup> Il résulte des articles L. 211-16 et L. 211-1, I, du code du tourisme que toute personne physique ou morale qui se livre à une opération consistant en l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours individuels ou collectifs est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat.

En conséquence, la mise en œuvre de cette responsabilité à l'encontre de l'organisateur du voyage ou du séjour n'est pas subordonnée à l'existence d'un lien contractuel entre ce dernier et l'acheteur.

3<sup>o</sup> Ayant retenu l'absence des causes exonératoires prévues par le second alinéa de l'article L. 211-16 du code du tourisme, une cour d'appel en déduit à bon droit, sans inverser la charge de la preuve, que la responsabilité de plein droit de l'organisateur du voyage ou du séjour n'est pas sérieusement contestable.

4<sup>o</sup> Après avoir constaté que les prestations proposées par le vendeur du voyage ou du séjour relevaient du champ d'application des articles L. 211-1 et L. 211-2 du code du tourisme, dès lors qu'elles constituaient un forfait touristique, une cour d'appel a exactement décidé qu'une société était responsable de plein droit, en sa qualité de vendeur, des préjudices subis par la victime, peu important que le dommage soit survenu au cours du transport, dès lors que cette opération était l'une de celles composant le forfait touristique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-20.533. - CA Toulouse, 13 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Boulloche, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6114, note Cédric Latil. Voir également la revue Resp. civ. et assur. 2016, étude 3, note Laurent Bloch.*

N° 701

## Travail

Travail dissimulé. - Dissimulation d'emploi salarié. - Applications diverses. - Pratique du pourboire. - Sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur ou centralisées par lui. - Versement au personnel en contact direct avec la clientèle. - Défaut. - Soustraction intentionnelle aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales.

Justifie sa décision l'arrêt qui, pour déclarer l'exploitant d'un restaurant coupable de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, pour s'être, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, intentionnellement soustrait aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci, retient que le prévenu avait organisé un système de pourboires dont il fixait les clefs de répartition et les modalités de retrait dans une stratégie de management du personnel et en conclut que ces sommes, centralisées et gérées par l'employeur, auraient dû figurer sur les bulletins de paie, dès lors que, d'une part, il résulte des articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code susvisé que toutes les perceptions faites « pour le service » par l'employeur ainsi que toutes les sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par celui-ci, doivent être intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti, et que, d'autre part, selon l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, ces pourboires sont soumis aux cotisations sociales.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.480. - CA Chambéry, 18 juin 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1035, note François Duquesne. Voir également la RJS 2016, n° 141, et la revue Dr. soc. 2016, p. 38, note Renaud Salomon.*

N° 702

## Travail

Travail dissimulé. - Dissimulation d'un emploi salarié. - Convention conclue entre les parties. - Nature. - Appréciation par les juges du fond.

Il appartient aux juges du fond, saisis de poursuites exercées contre un employeur sur le fondement du délit de travail dissimulé, de rechercher, par l'analyse des éléments de la cause, la véritable nature de la convention conclue entre les parties.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner une société du chef de travail dissimulé, retient que, sous le couvert de mandats qu'elle avait établis avec d'anciens salariés ayant pris ensuite le statut d'auto-entrepreneur, ces derniers fournissaient en réalité des prestations les plaçant dans une situation de subordination juridique permanente par rapport à la société.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.638. - CA Amiens, 2 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Durin-Karsenty, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. G, II, 118, note François Duquesne. Voir également la RJS 2016, n° 199.*

N° 703

## 1<sup>o</sup> Travail

Travail dissimulé. - Recours aux services de celui qui exerce un travail dissimulé. - Éléments constitutifs. - Élément intentionnel. - Cas. - Défaut de vérification de la situation de l'entrepreneur dont on utilise les services.

## 2<sup>o</sup> Action civile

Préjudice. - Réparation. - Réparation intégrale. - URSSAF. - Préjudice découlant directement des agissements délictueux. - Cas.

1° Commet sciemment le délit de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé celui qui ne vérifie pas, alors qu'il y est tenu par l'article L. 8222-1 du code du travail, la régularité, au regard des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 dudit code, de la situation de l'entrepreneur dont il utilise les services.

2° Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour allouer des dommages-intérêts à l'URSSAF n'incluant pas les cotisations éludées, retient que celle-ci a subi un préjudice découlant directement des agissements délictueux.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2015.**

REJET

N° 14-85.828. - CA Bordeaux, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delvolvé, Av.

N° 704

## Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation

Lutte contre le travail illégal. - Travail dissimulé. - Travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié. - Absence ou minoration de la déclaration des salaires ou des cotisations sociales. - Élément intentionnel. - Preuve. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

Une cour d'appel, qui relève que l'employeur ne produit aucun justificatif permettant de vérifier l'envoi aux services de l'Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de la déclaration d'embauche, et qu'il a versé des frais de déplacement représentant en réalité un complément de rémunération déguisé, ne fait pas application de l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, dans sa version alors applicable, et apprécie souverainement l'existence de l'élément intentionnel de l'article L. 8221-5 du code du travail.

**Soc. - 2 décembre 2015.**

REJET

N° 14-22.311. - CA Nîmes, 10 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1034, note Henri Guyot. Voir également la RJS 2016, n° 142.*

N° 705

## Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Caractérisation. - Éléments. - Appréciation. - Détermination. - Portée.

Le médecin salarié qui se prévaut d'une inégalité de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies au sein de

l'établissement hospitalier qui l'emploie ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec celle des praticiens non salariés exerçant à titre libéral.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-11.294. - CA Lyon, 27 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Mallard, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 159.*

N° 706

**Travail réglementation,  
rémunération**

Salaire. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de montant du complément de rémunération versé pour rétribuer le niveau de fonction et la maîtrise du poste. - Condition.

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé « complément Poste » constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le « complément Poste », perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

Ayant constaté, au titre du « complément Poste », une différence de rémunération entre les fonctionnaires et les agents de droit privé de même niveau exerçant les mêmes fonctions que ceux-ci, accueille à bon droit la demande de ces agents sur le fondement du principe d'égalité de traitement le conseil de prud'hommes qui écarte la justification, invoquée par l'employeur, tirée de la nécessité de maintenir au bénéfice des fonctionnaires les primes qui leur étaient versées avant la généralisation de ce « complément Poste », lesquelles ont été incorporées dans cet élément de rémunération applicable à l'ensemble du personnel sur le critère de la fonction occupée.

**Soc. - 9 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-24.948 à 14-24.951 et 14-24.953. - CPH Paris, 3 mars 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Mariette, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 14. Voir également la Rev. dr. tr., janvier 2016, Act., p. 8, note Caroline Dechristé, la RJS 2016, n° 153, et le JCP 2016, éd. S, II, 1057, note Bernard Bossu.*

N° 707

**Travail réglementation,  
rémunération**

Salaire. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de montant du complément de rémunération versé pour rétribuer le niveau de fonction et la maîtrise du poste. - Condition.

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé « complément Poste » constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le « complément Poste », perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

Viole dès lors le principe d'égalité de traitement et ces dispositions la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'agents de droit privé en paiement de rappels de salaire, se réfère à l'ancienneté respective du fonctionnaire et de ces agents qui exercent au même niveau les mêmes fonctions, alors que le « complément Poste » étant appelé à rétribuer un niveau de fonction en tenant compte de la maîtrise personnelle du poste, seuls ces critères devaient être pris en considération.

**Soc. - 9 décembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-18.033, 14-18.036, 14-18.037, 14-18.039 à 14-18.043 et 14-18.047. - CA Paris, 27 mars 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Mariette, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 15. Voir également la Rev. dr. tr., janvier 2016, Act., p. 8, note Caroline Dechristé, la RJS 2016, chron., p. 111, note Olivier Dutheillet de Lamothe, ce même numéro, n° 153, et le JCP 2016, éd. S, II, 1057, note Bernard Bossu.*

N° 708

**Travail réglementation,  
rémunération**

Salaire. - Paiement. - Prescription. - Prescription quinquennale. - Domaine d'application. - Cas. - Indemnité de préavis. - Demande en paiement. - Portée.

L'indemnité de préavis et l'indemnité de congés payés afférents, fussent-elles dues à la suite d'une requalification de contrats en contrat à durée indéterminée, ont un caractère de salaire, ce dont il résulte que l'action en paiement de ces indemnités est soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26-II de la loi du 17 juin 2008 n'est pas applicable.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 14-15.997. - CA Chambéry, 18 février 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Liffra, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 709

**Travail réglementation,  
rémunération**

Salaire. - Pourboires. - Cumul avec le salaire fixe. - Exclusion. - Cas. - Salaire minimum garanti par l'employeur. - Portée.

Il résulte de l'article L. 3244-2 du code du travail que les pourboires s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans la cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur.

**Soc. - 16 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-19.073. - CA Paris, 3 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1076, note Gérard Vachet.*

---

N° 710

## **Travail réglementation, santé et sécurité**

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Manquement. - Préjudice. - Préjudice spécifique d'anxiété. - Droit à réparation. - Mise en œuvre. - Conditions. - Salarié ayant travaillé dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté ministériel. - Défaut - Portée.

Même s'il est éligible à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, le docker professionnel ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété par une demande dirigée contre une société d'acconage qui n'entraine pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998.

**Soc. - 15 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-22.441 à 14-22.471 et 14-22.473 à 14-22.517. - CA Aix-en-Provence, 6 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, SCP Foussard et Froger, SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1052, note Dominique Asquinazi-Bailleux. Voir également la RJS 2016, n° 201.*

---

N° 711

## **1<sup>o</sup> Travail réglementation, santé et sécurité**

Maternité. - Justification de l'état de grossesse. - Délai de quinze jours. - Effets. - Annulation du licenciement. - Annulation tardive. - Portée.

## **2<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture**

Licenciement. - Nullité. - Effets. - Réparation du préjudice. - Indemnités. - Cumul avec les salaires pendant la période couverte par la nullité. - Cas. - Salariée en état de grossesse.

1<sup>o</sup> Lorsqu'une salariée, en application de l'article L. 1225-5 du code du travail, notifie à l'employeur son état de grossesse, de sorte que le licenciement est annulé, le juge, qui doit apprécier le caractère tardif de la décision de réintégrer cette salariée au regard de la date de connaissance de l'employeur de cet état, apprécie souverainement un tel caractère.

2<sup>o</sup> Selon l'article L. 1225-71, alinéa 2, du code du travail, lorsque, en application des dispositions de l'alinéa premier, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

Dès lors, si, à la suite de la notification par la salariée d'un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte, l'employeur revient

tardivement sur sa décision de licencier, la salariée, qui n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée, a droit, outre les indemnités de rupture et une indemnité au moins égale à six mois de salaire réparant intégralement le préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement, aux salaires qu'elle aurait perçus pendant la période couverte par la nullité.

**Soc. - 15 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-10.522. - CA Paris, 12 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 14. Voir également cette même revue, II, 1058, note Dominique Everaert-Dumont, la RJS 2016, n° 104, la RLDAff. 2016, n° 5845, note Annaëlle Donnette-Boissière, et la Rev. dr. tr., février 2016, Act., p. 72, note Alain Moulinier.*

---

N° 712

## **Union européenne**

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil du 28 octobre 1996. - Règlement (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007. - Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007. - Prohibition des ententes anticoncurrentielles. - Domaine d'application. - Exclusion. - Accords, décisions ou pratiques d'organisations de producteurs, d'associations d'organisations de producteurs et d'organisations professionnelles. - Conditions - Détermination.

S'agissant d'une part, de l'interprétation des règlements (CE) n° 2200/1996 du Conseil du 28 octobre 1996, (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007, en leurs dispositions relatives aux objectifs assignés aux organisations de producteurs et aux associations de ces organisations, dans le secteur des fruits et légumes, et aux missions et tâches qui leur sont confiées, et, d'autre part, de l'articulation de ces dispositions avec celles contenues dans les règlements portant application des règles de concurrence au secteur agricole, il convient de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1<sup>o</sup> Des accords, décisions ou pratiques d'organisations de producteurs, d'associations d'organisations de producteurs et d'organisations professionnelles, qui pourraient être qualifiés d'anticoncurrentiels au regard de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, peuvent-ils échapper à la prohibition prévue par cet article du seul fait qu'ils pourraient être rattachés aux missions dévolues à ces organisations dans le cadre de l'organisation commune du marché, et ce, alors même qu'ils ne relèveraient d'aucune des dérogations générales prévues successivement par l'article 2 des règlements (CEE) n° 26 du Conseil du 4 avril 1962 et (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006 et par l'article 176 du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 ?

2<sup>o</sup> Dans l'affirmative, les articles 11, § 1, du règlement n° 2200/96, 3, § 1, du règlement n° 1182/2007 et 122, alinéa premier, du règlement n° 1234/2007, qui fixent, parmi les objectifs assignés aux organisations de producteurs et leurs associations, celui de régulariser les prix à la production et celui d'adapter la production à la demande, notamment en quantité, doivent-ils être interprétés en ce sens que des pratiques de fixation collective d'un prix minimum de concertation sur les quantités mises sur le marché ou d'échange d'informations stratégiques, mises en œuvre par ces organisations ou leurs associations, échappent à la prohibition des ententes anticoncurrentielles, en tant qu'elles tendent à la réalisation de ces objectifs ?

**Com. - 8 décembre 2015.**

*RENOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE  
DE L'UNION EUROPÉENNE ET SURSIS À STATUER*

N° 14-19.589. - CA Paris, 15 mai 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n° 46, note Georges Decocq. Voir également la RLDAff. 2016, n° 5833, note Sarra Soltani, et la RD rur. 2016, comm. n° 50, note Julia Bombardier.*

N° **713**

**Vol**

Éléments constitutifs. - Élément légal. - Chose d'autrui. - Définition. - Chose abandonnée. - Bien impropre à la commercialisation. - Soustraction frauduleuse (non).

Constitue une chose abandonnée, insusceptible d'appropriation frauduleuse, un produit impropre à la commercialisation, en raison du dépassement de la date limite de sa consommation, retiré, pour ce motif, de la vente d'un magasin et mis à la poubelle dans l'attente de sa destruction.

Dès lors, ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer une salariée coupable du chef de vol de tels produits, se fonde essentiellement sur le règlement intérieur de l'établissement interdisant au personnel de les appréhender.

**Crim. - 15 décembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-84.906. - CA Dijon, 21 mai 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 6, p. 16, note Stéphane Detraz. Voir également la RJS 2016, n° 160.*

*Les titres et sommaires de l'arrêt de la chambre criminelle des 10 novembre 2015 (pourvoi n° 15-83.605) et 8 décembre 2015 (pourvoi n° 14-85.548) paraîtront ultérieurement.*

**DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION**

**Cour de révision et de réexamen  
des condamnations pénales**

N° **714**

**1<sup>o</sup> Conventions internationales**

Accords et conventions divers. - Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. - Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. - Caractère contraignant à l'égard de l'État auquel elles sont adressées (non).

**2<sup>o</sup> Réexamen**

Conditions. - Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. - Exclusion. - Constatations du Comité des droits de l'homme.

**3<sup>o</sup> Révision**

Cas. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Définition. - Exclusion. - Constatations du Comité des droits de l'homme.

1<sup>o</sup> Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, communiquées sur la base de l'article 5-4 du protocole facultatif se rapportant au Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'État auquel elles sont adressés.

2<sup>o</sup> La procédure de réexamen prévue par l'article 622-1 du code de procédure pénale ne peut être mise en œuvre au bénéfice d'un requérant se prévalant de constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

3<sup>o</sup> Les constatations du Comité des droits de l'homme ne constituent pas en elles-mêmes des faits nouveaux au sens de l'article 622 du code de procédure pénale.

**10 décembre 2015.**

*REJET*

N° 14-REV.017. - TGI Grasse, 22 juin 2001.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Alt, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Colin, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

N° **715**

**Révision**

Cas. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Annulation de l'acte administratif ayant fondé les poursuites après une condamnation passée en force de chose jugée. - Exclusion. - Annulation d'une mise en demeure préfectorale. - Retrait du caractère délictueux aux faits imputés (non).

L'annulation d'une mise en demeure préfectorale, après que le jugement pénal est devenu définitif, ne retire pas aux faits imputés à une société civile immobilière, condamnée pour mise à disposition de locaux d'habitation impropres, leur caractère délictueux.

**10 décembre 2015**

*REJET*

N° 14-REV.004. - TGI Tarbes, 14 février 2012.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Nivôse, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Escude-Quillet, Av.





## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **155,30 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2016, frais de port inclus.





191168410-000516

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Jean-Paul Jean

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS







# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,40 €  
ISSN 0750-3865



Diffusion  
Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*  
tél. : 01 40 15 70 10  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)