

N°5 - Octobre 2021

COUR DE CASSATION

LETTRE DE LA CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

Une sélection des arrêts rendus par
la chambre commerciale de la Cour de cassation

TABLE DES MATIÈRES

CAUTIONNEMENT	2
Cautionnement - Cautionnements d'époux commun en bien - Nullité d'un des engagements ..	2
CONCURRENCE	2
Ententes anticoncurrentielles – Procédure devant l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel – Mode de calcul de la sanction ..	2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	5
Procédure collective - Interdiction de gérer - Procédure.....	5
SOCIÉTÉ (RÈGLES GÉNÉRALES)	6
Parts sociales - Cession - Prix - Fixation - Fixation par expert - Désignation - Contestation portant sur la détermination des règles applicables - Sursis à statuer – Nécessité ..	6

Cautionnement - Cautionnements d'époux commun en bien - Nullité d'un des engagements

- Com., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.213

Quels biens constituent l'assiette du gage du créancier, lorsque l'un des engagements de caution pris, dans un même acte, par des époux communs en biens, pour garantir une même dette, est annulé ?

Aux termes de l'article 1415 du code civil, « chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. ».

Lorsque deux époux soumis au régime de communauté légale se sont engagés en termes identiques sur le même acte de prêt en qualité de caution solidaire pour la garantie de la même dette, la Cour de cassation en déduit qu'ils se sont engagés simultanément, de sorte qu'elle écarte l'application de ces dispositions et qu'elle retient que la proportionnalité des engagements s'apprécie non seulement au regard des biens propres des époux mais également au regard de leurs biens communs.

La configuration de la présente affaire est similaire, à la différence que le cautionnement de l'un des conjoints a été annulé, faute d'avoir satisfait aux dispositions de l'article L. 341-2 du code de la consommation, dans la version antérieure à celle de l'ordonnance du 14 mars 2016.

Cet article prévoit à titre de formalisme *ad validatem*, sanctionnée par la nullité relative de l'engagement, l'inscription, par la caution, d'une formule sacramentelle précise précédant sa signature, dont l'objectif est de s'assurer qu'elle a bien compris le sens et la portée de son engagement.

La chambre commerciale tire les conséquences des effets de la nullité de l'engagement de l'époux, en retenant que la signature de cet époux ne peut pas valoir consentement au sens de l'article 1415 du code civil puisque son cautionnement n'existe plus.

La signature de l'époux dont le cautionnement est nul ne peut constituer le consentement exprès prévu par l'article 1415. En effet, un tel consentement doit être clairement exprimé et dépourvu d'ambiguïté.

Elle en déduit que les biens communs ne peuvent entrer dans le gage du créancier. Seuls les biens propres de l'époux dont le cautionnement reste valable peuvent servir de gage à ce dernier.

Ententes anticoncurrentielles – Procédure devant l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel – Mode de calcul de la sanction

- Com., 22 septembre 2021, pourvoi n° 18-21.485, 18-21.763, 18-21.580, 18-21.719, 18-21.493, 18-21.591, 18-21.436, 18-21.437, 18-21.805

L'arrêt rejette neuf pourvois comportant 173 griefs formés par différentes entreprises du secteur de la messagerie et de la messagerie express sanctionnées pour des pratiques d'ententes anticoncurrentielles et apporte des précisions sur la procédure suivie devant l'Autorité de la concurrence ainsi que celle suivie devant la cour d'appel de Paris et le mode de calcul de la sanction.

Le rapporteur de l'Autorité de la concurrence peut-il déléguer son pouvoir de proposition de saisine de cette autorité?

S'agissant de la procédure devant l'Autorité, les modalités des deux saisines d'office de l'Autorité, intervenues sur la proposition d'un rapporteur général adjoint, étaient contestées et il était soutenu que la procédure était irrégulière, faute que ces saisines fussent intervenues sur la proposition du rapporteur général.

La possibilité de l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office, sur proposition du rapporteur général, prévue par l'article L.462-5 du code de commerce a été validée par le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, a énoncé que les mots « se saisir d'office » figurant à l'article L. 462-5 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, ne portent aucune atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les a déclarés conformes à la Constitution.

Sa conventionnalité a été également admise par la Chambre commerciale (Com., 8 novembre 2016, pourvois n° 14-29.542, 14-28.234, 14-29.273, 14-29.482, 14-29.509, 14-29.491, 14-50.076, 14-29.354).

La question posée par les pourvois était celle de la possibilité pour le rapporteur général de déléguer ce pouvoir, ce que la cour d'appel a admis, approuvée par la Chambre commerciale, en se fondant sur l'article R. 461-3 alinéa 5 du code de commerce. La Chambre commerciale juge, par ailleurs, que la cour d'appel, n'a pas méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en examinant la régularité de la délégation intervenue, dès lors que celle-ci n'était pas détachable de la procédure contestée, dont l'appréciation de la légalité appartient à l'autorité judiciaire.

L'instauration de délais de procédure différents devant la cour d'appel, selon les parties, porte-t-elle atteinte au principe de l'égalité des armes ?

La différence des délais pour déposer des observations devant la cour d'appel était également critiquée, au nom du principe de l'égalité des armes. L'article R. 464-12 du code de commerce impose en effet au demandeur au recours, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, de déposer l'exposé de ses moyens au greffe de la cour dans les deux mois qui suivent la notification de la décision attaquée, tandis qu'aux termes de l'article R. 464-18 du même code, le premier président ou son délégué fixe, par une décision d'administration judiciaire, « les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour », « les délais dans lesquels l'Autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie, lorsqu'il n'est pas partie à l'instance, peuvent produire des observations écrites » et « la date des débats. ». La Chambre commerciale approuve la cour d'appel, qui a écarté la violation du principe invoqué en relevant que la possibilité de cette différence de délai était en rapport avec l'objectif de respect de l'égalité des armes dans des procédures où plusieurs demandeurs peuvent être opposés à un seul défendeur, la cour d'appel ayant ainsi apprécié, in abstracto, la conformité de ce texte aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que sa mise en œuvre concrète en vérifiant qu'en l'espèce, la différence de délais observée dans la procédure en cause était en rapport avec le nombre de parties demanderesses et la volumétrie de leurs moyens.

Quelle valeur de ventes pour fixer l'assiette de sanctions prendre en compte ?

L'assiette des sanctions prononcées était critiquée par de nombreux griefs, en ce que, notamment, elle ne se serait pas conformée au communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires de l'Autorité de la concurrence, dont la portée a été fixée par un précédent arrêt (Com. 18 octobre 2016, pourvoi n°15-10.384, Bull. 2016, IV, n° 131). Selon cet arrêt, ce communiqué constitue une directive, au sens administratif du terme, opposable à l'Autorité de la concurrence sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné. Il était soutenu que la valeur des ventes retenue pour donner une traduction chiffrée à l'appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie n'était pas « en relation avec l'infraction » au sens du communiqué.

La Chambre commerciale approuve la cour d'appel d'avoir décidé que les ventes en relation avec l'infraction, au sens du communiqué, sont les ventes réalisées sur le marché sur lequel les pratiques en cause, constituées d'échanges d'informations sur des taux de hausse de tarif portant de façon générale sur les prestations réalisées par les entreprises participant à ces échanges, et qualifiées de pratiques anticoncurrentielles par objet, ont été établies, affectant ainsi le fonctionnement de la concurrence sur ce marché, sans qu'il y ait lieu ni d'établir les effets des pratiques retenues sur ces prestations ni de retirer de la valeur des ventes ainsi définies des éléments constitutifs du prix final facturé aux clients.

A quelles conditions une entreprise peut-elle bénéficier d'une exonération de sanction en cas de manquement à son obligation de coopération en matière de clémence?

L'arrêt se prononce pour la première fois sur les conséquences du manquement d'une entreprise à son obligation de coopération dans le cadre de la procédure, dite de clémence, prévue par l'article L.464-2 IV du code de commerce, grâce à laquelle les ententes en cause avaient été mises au jour. Pour bénéficier d'une exonération de sanction, les entreprises qui s'inscrivent dans ce processus de coopération avec l'Autorité de la concurrence doivent respecter un certain nombre de conditions. Des sociétés ayant bénéficié de cette procédure critiquaient la sanction pécuniaire infligée pour un manquement à l'une des conditions mises à l'exonération totale de sanction. Elles faisaient valoir que seule une négligence, sans conséquence sur la suite de la procédure, pouvait leur être imputée et qu'elles devaient, faute de comportement intentionnel, bénéficier d'une exonération totale de sanction. L'arrêt approuve la cour d'appel d'avoir jugé que même dans les circonstances invoquées, tout comportement manquant à l'obligation de coopération exclut le bénéfice d'une exonération totale de sanction, notamment pour répondre à un objectif de dissuasion, les juges du recours ayant en outre, comme il le leur incombait, procédé à un contrôle de proportionnalité sur le montant de cette sanction dont le montant, très faible par rapport à l'ampleur de l'exonération accordée au titre de la clémence, témoignait de la prise en considération, par l'Autorité de la concurrence, des circonstances du manquement constaté.

Selon une jurisprudence établie, les échanges d'informations entre opérateurs concurrents sur des hausses de prix futurs constituent des pratiques anticoncurrentielles par objet.

Les nombreux griefs relatifs à la caractérisation des infractions, s'agissant notamment de la qualification de pratiques anticoncurrentielles par objet, ont été rejetés par décision non spécialement motivée. En effet, tant la jurisprudence de la CJUE que celle de la Cour de cassation s'agissant de pratiques contraires au droit de la concurrence de l'Union et au droit de la concurrence national, convergent pour qualifier de pratiques anticoncurrentielles par objet, qui dispense donc qu'en soient établis les effets sur le marché sur lequel elles se produisent, les échanges d'informations entre opérateurs concurrents sur des hausses de prix futurs. Par ailleurs, si cette qualification répond à une méthodologie exigeante, eu égard à l'analyse restrictive qui préside à la qualification d'une pratique anticoncurrentielle par objet, rappelée par Com., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-11.001, 18-10.967, cette méthodologie avait été, contrairement à ce que soutenaient les griefs, mise en œuvre par la cour d'appel de Paris et les pratiques en cause ne présentaient en outre, aucun caractère inédit à la différence de celle analysée par le pourvoi précité. Ont été rejetés de la même façon, comme ne pouvant manifestement pas entraîner la cassation, d'autres nombreux griefs s'attaquant à l'exercice, par la cour d'appel, du contrôle de proportionnalité des sanctions prononcées au regard des critères légaux d'infliction de celles-ci, contrôle qui lui incombe, ainsi que l'a jugé Com., 23 juin 2004, pourvois n° 01-17.928, 02-10.066, 01-17.927, 01-17.962, 01-18.054, 01-18.055, 01-17.896, Bull., 2004, IV, n° 132.

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Procédure collective - Interdiction de gérer - Procédure

- Com 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-25.112

Dans une instance aux fins de prononcé d'une interdiction de gérer, le dirigeant doit-il bénéficier d'un droit à avoir la parole en dernier ?

Le défaut de comptabilité régulière du groupement forestier peut-il conduire à l'interdiction de son dirigeant sur le fondement des textes applicables aux commerçants ?

La première question posée à la chambre commerciale était de savoir si le droit d'avoir la parole en dernier devait être retenu au bénéfice du dirigeant susceptible d'être condamné à une interdiction de gérer, solution adoptée en matière disciplinaire par la première chambre civile, qui impose qu'en la matière la personne poursuivie ou son avocat soient invités à prendre la parole en dernier, mention en étant faite dans la décision (par exemple Civ.1, 25 février 2010, pourvoi n° 09-11.180; Civ. 1, 16 mai 2012, pourvoi n° 11-17.683). L'interdiction de gérer n'étant pas une mesure disciplinaire, cette jurisprudence ne lui est pas applicable. Peut-elle néanmoins lui être transposée par application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? L'exigence d'un procès équitable issue de cette convention n'impliquant pas le droit pour la personne, contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats, la chambre commerciale exclut une telle possibilité.

La seconde question qui était posée à la chambre commerciale était de savoir si le dirigeant d'un groupement forestier pouvait voir prononcer contre lui une mesure d'interdiction de gérer pour défaut de tenue d'une comptabilité régulière, l'article 653-5, 6°, du code de commerce ne prévoyant, par renvoi de l'article L. 653-8 du même code, cette possibilité que dans les cas où les « textes applicables » font obligation de tenir une comptabilité ou dans ceux où celle-ci s'avérerait manifestement incomplète ou irrégulière au regard des « dispositions applicables. »

Or, le groupement forestier étant, selon l'article L. 331-1 du code forestier, une société civile, il n'est pas soumis aux règles relatives à la tenue de la comptabilité des commerçants des articles L. 123-12 et suivants du code de commerce. Il appartient donc à la juridiction saisie de rechercher si d'autres textes qui seraient applicables à un groupement forestier prévoient une telle obligation. Faute de l'avoir fait, sa décision de condamnation du dirigeant à une interdiction de gérer se trouve privée de base légale.

SOCIÉTÉ (RÈGLES GÉNÉRALES)

Parts sociales - Cession - Prix - Fixation - Fixation par expert - Désignation - Contestation portant sur la détermination des règles applicables - Sursis à statuer - Nécessité

- Com., 7 juillet 2021, n° 19-23.699

Le président du tribunal, saisi d'une demande de désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux d'un associé, peut-il trancher la contestation relative à la détermination des statuts applicables?

En vertu de l'article 1843-4 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014, l'expert désigné par le président du tribunal pour déterminer la valeur des droits sociaux d'un associé est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévue par les statuts de la société et par toute convention liant les parties, et la décision le désignant est « sans recours possible ». Par le présent arrêt, la chambre commerciale s'est prononcée, pour la première fois, sur la question de savoir si le président du tribunal, saisi sur le fondement de cet article, disposait du pouvoir de trancher la contestation relative à la détermination de la version des statuts applicables, lorsque ceux-ci ont fait l'objet d'une modification.

Cette question est susceptible de se poser à deux occasions lors de la mise en œuvre des dispositions de l'article susvisé :

- d'une part, lorsque le président du tribunal vérifie que les conditions de désignation d'un expert sont réunies, l'article 1843-4-II du code civil imposant désormais, dans l'hypothèse où ce sont les statuts qui prévoient la cession ou le rachat des droits sociaux d'un associé, que la valeur de ces droits sociaux ne soit ni déterminée ni déterminable ;

- d'autre part, lorsque le président du tribunal fixe la mission de l'expert, celui-ci étant, quel que soit le cadre de sa désignation (légal ou conventionnel), désormais tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévue par toute convention liant les parties.

En l'espèce, le président du tribunal avait jugé que les statuts, tels que modifiés par une assemblée générale et imposant à l'associé sortant un ajustement à la baisse du prix de cession par application d'une certaine formule, n'étaient pas opposables au demandeur à l'expertise, de sorte que l'expert ne serait pas lié par cette modification statutaire pour fixer la valeur de rachat des actions. La cour d'appel a déclaré l'appel-nullité formé contre l'ordonnance du président du tribunal irrecevable au motif que ce dernier n'avait pas commis d'excès de pouvoir en jugeant comme il l'avait fait.

Cette analyse est censurée par la chambre commerciale, qui considère que les pouvoirs dont dispose le président du tribunal saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil se limitent à la désignation de l'expert, après avoir constaté que les conditions d'application du texte sont réunies, mais ne lui permettent pas de trancher une contestation préalable, telle que la détermination de la règle d'évaluation que l'expert aura à appliquer, lorsque les parties sont en désaccord sur ce point, notamment lorsque cette règle a changé.

Toutefois, afin de ne pas placer les parties dans une situation de blocage et d'éviter que l'expert ne soit désigné sans que cette question ait été clarifiée, la chambre commerciale précise la conduite à tenir pour le président du tribunal : celui-ci doit surseoir à statuer dans l'attente d'une décision de la juridiction compétente pour connaître de cette contestation, saisie à l'initiative de la partie la plus diligente, et ce n'est qu'une fois cette question tranchée que l'expert pourra être désigné. Le recours à une procédure à jour fixe paraît alors indiqué. Mais l'intérêt des parties sera sans doute de ne saisir le président du tribunal d'une demande de désignation d'un expert qu'une fois les questions préalables définitivement purgées.



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur courdecassation.fr

Suivez la Cour de cassation sur Twitter  et Facebook 

Retrouvez [le panorama annuel de jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique](#)

La Lettre de la chambre commerciale, financière et économique n° 5 – juillet - octobre 2021

Directeur de publication : Agnès Mouillard

Comité de rédaction : Ronan Guerlot, Stéphanie Kass-Danno et Mélanie Bessaud

Conception : service de documentation, des études et du rapport

Diffusion : Cour de cassation