

À la une

L'expertise psychiatrique pénale : une honte française

libres propos par Daniel ZAGURY

Ce que le ministère de la Justice semble ne pas avoir perçu, c'est qu'au-delà de l'argent et de l'urgence de sortir de l'imbroglia réglementaire et fiscal, c'est une gifle qui a été assénée aux hospitaliers en attaquant la sacralité du lien historique Santé-Justice. On a mis fin en catimini, au moment des fêtes de fin d'année et sans aucune concertation, à deux siècles de relations privilégiées entre le Tribunal et l'Hôpital. L'État affolé a cherché en catastrophe à se défaire de sa dette sur nous



© Matthew Benoit

Actualité

Avocats, sécurisez vos données !

enquête

Concentration c/ appel : achevons le procès et non l'appel

libres propos par Emmanuel JULLIEN et Maurice BENCIMON

Doctrine

La réintroduction de l'inceste dans le Code pénal : de précisions en interrogations

note par Laure PELLETIER
sous L. n° 2016-297, 14 mars 2016
et Circ., 7 avr. 2016

Jurisprudence

Chronique de jurisprudence de droit de la presse

par François FOURMENT et Philippe PIOT

Panorama de jurisprudence de la cour d'appel de Montpellier

sous la coordination scientifique de Christophe ALBIGES

Gazette Spécialisée

DROIT DES SOCIÉTÉS

SOUS LA RESPONSABILITÉ SCIENTIFIQUE DE

• Bruno DONDERO

Agrégé des facultés de droit, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

AVEC LA PARTICIPATION DE

Nicolas AUCLAIR, Clément BARRILLON, Jean-Marc MOULIN et Anne-Françoise ZATTARA-GROS





Librairie



La plus grande
**LIBRAIRIE
JURIDIQUE**
EN LIGNE



NOUVEAU RAYON
EBOOKS

+ DE 350 TITRES **MGDJ** & **Qualino** DISPONIBLES

 **EXPÉDITION**
sous 24h

www.lgdj.fr



Suivez notre actualité
[@librairieLGDJ](https://twitter.com/librairieLGDJ)

Suivez nous sur



L'ILLUSION SÉCURITAIRE, GANGRÈNE DE NOTRE DÉMOCRATIE 266h8



Patrice SPINOSI
Avocat au Conseil d'État et à la Cour
de cassation

“ *L'inefficacité pratique des mesures mises en place est peut-être le constat le plus terrible de cette disparition progressive de nos libertés* ”

Dans l'indifférence générale, l'état d'urgence vient d'être prolongé une nouvelle fois. Plus personne ne s'émeut vraiment de ce qui semble être devenu une situation banale dans notre démocratie en berne. Les hauts magistrats de l'ordre judiciaire ont bien essayé de faire entendre leur voix en dénonçant publiquement le contournement de leur contrôle, rien n'y a fait. Le Gouvernement poursuit sa politique sécuritaire sans ciller. Pourquoi s'en priverait-il ? Au motif légitime du combat contre le terrorisme, le peuple français semble prêt à rogner une large part de ses libertés. Avec la récente loi relative au renseignement, les forces de police peuvent désormais surveiller qui elles veulent. Les honnêtes gens n'ayant rien à cacher, qui voudrait s'en plaindre ? Il en va de même de l'usage massif des mesures de l'état d'urgence. Pourquoi s'en inquiéter ? Bernard Cazeneuve n'a-t-il pas dernièrement affirmé devant le Sénat : « chacun a pu constater que l'état d'urgence n'était pas synonyme d'arbitraire ».

Et pourtant l'actualité continue de fournir régulièrement des exemples d'actions préfectorales totalement détournées de leur finalité originale. Ainsi en est-il de ces militants empêchés la semaine dernière de participer aux manifestations contre la loi sur le travail ou de ce journaliste interdit de couvrir cet événement. Certes, ces mesures ont été suspendues *in extremis* par le juge administratif et les médias ont largement dénoncé ce qu'il est désormais convenu d'appeler une « nouvelle dérive de l'état d'urgence ». Mais, mois après mois, au gré de la couverture des opérations de police par les chaînes d'information continue, les Français s'habituent à ce pouvoir désormais débridé des forces de sécurité. Et tout cela pour quoi ?

L'inefficacité pratique des mesures mises en place est peut-être le constat le plus terrible de cette disparition progressive de nos libertés. Sur plus de 3 500 perquisitions réalisées dans le cadre de l'état d'urgence, à peine 4 ont permis d'initier des procédures judiciaires directement liées au terrorisme. Les avancées dans la répression des attentats comme les actions terroristes qui ont été déjouées l'ont été essentiellement grâce au travail de la police judiciaire selon les procédures du droit commun. Sur plus de 400 assignations à résidence qui ont été ordonnées, à peine 70 sont encore en vigueur en ce moment. Elles ne pourront se prolonger infiniment. Quand l'état d'urgence cessera, *a priori* d'ici le 26 juillet prochain, notre démocratie aura au final reculé d'un trop grand pas. Au traitement des causes d'un mal qui amène de jeunes Français à perdre tout espoir dans notre modèle de société au point de vouloir l'anéantir, le Gouvernement aura préféré le choix de la surenchère sécuritaire. Mais en voulant à tout prix faire montre de son autorité notre État aura perdu la mesure du droit en même temps qu'il se sera perdu lui-même. ●

Gazette du Palais

Directeur honoraire : Jean-Gaston Moore
Président : François-Xavier Charvet
Directeur de la publication : Pierre-Yves Romain
Rédacteur en chef : Clémentine Kleitz
Rédacteur en chef adjoint : Iris Jousset
Rédacteurs : Catherine Berlaud,
Philippe Graveleau, Marie Rajchenbach
Assistante d'édition : Elsa Boulinguez
Assistante de direction : Evelyne Chelza

Direction : 12, place Dauphine 75001 Paris
Tél. : 01 44 32 01 50 / Fax : 01 46 33 21 17
Rédaction : 70, rue du Gouverneur Général Félix Eboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
Tél. : 01 40 93 40 00 / Fax 01 41 08 23 60
Courrier : redactiongp@lextenso.fr

Tarifs 2016

* Prix TTC au n° : 15,32 €
+ frais de port
* Abonnement France (un an) :
Journal seul : 362,46 € TTC
Recueils + table seuls : 372,67 € TTC
Journal, recueil + table : 513,56 €
* Abonnement étranger (un an) :
Journal seul : 405 €
Journal, recueil + table : 621 €

Éditeur :

LA GAZETTE DU PALAIS – SOCIÉTÉ DU HARLAY
SA au capital de 98 460 €
Président : François-Xavier Charvet
Directeur Général : Pierre-Yves Romain
12, place Dauphine 75001 Paris

Internet : www.gazettedupalais.com
Twitter : @gazpal

Commission paritaire n° H 0518T83097
ISSN 0242-6331

Imprimé par Jouve 1, rue du Docteur Sauvé 53100 Mayenne

Illustration de la Gazette spécialisée sur la couverture :
Fanny Dallé-Asté / Da-fanny

Toute reproduction, même partielle, est interdite,
sauf exceptions prévues par la loi.

Projets d'articles : les manuscrits doivent être adressés par
courriel en format word à redactiongp@lextenso.fr
et comporter 17 000 caractères maximum (notes de bas
de page et espaces compris). Nous vous remercions
par ailleurs d'indiquer vos coordonnées complètes
ainsi que vos titres ou fonctions professionnels.
La rédaction n'est pas responsable des manuscrits
communiqués.

Actualité

- Saint-Yves au chevet du travail 5
- Avocats, sécurisez vos données ! 9
- Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ?
libres propos par Fanny MALHIERE 11
- L'expertise psychiatrique pénale : une honte française
libres propos par Daniel ZAGURY 12
- Concentration c/ appel : achevons le procès et non l'appel
libres propos par Emmanuel JULLIEN et Maurice BENCIMON 16

Doctrine

- La réintroduction de l'inceste dans le Code pénal : de précisions
en interrogations
note par Laure PELLETIER sous L. n° 2016-297, 14 mars 2016
et Circ., 7 avr. 2016 19

Jurisprudence

- Infections nosocomiales et rupture d'égalité
note par Gérard MÉMETEAU sous Cons. const., 1^{er} avr. 2016 23
- Chronique de jurisprudence de droit de la presse
par François FOURMENT et Philippe PIOT 26
- Panorama de jurisprudence de la cour d'appel de Montpellier
sous la coordination scientifique de Christophe ALBIGES 35
- Panorama de jurisprudence de la Cour de cassation
par Catherine BERLAUD 42
- Panorama de jurisprudence du Conseil d'État
par Philippe GRAVELEAU 46

Gazette Spécialisée

DROIT DES SOCIÉTÉS

49

Sous la responsabilité scientifique de
Bruno DONDERO

La phrase

“ L'enjeu des sociétés pluri-professionnelles d'exercice n'est pas neutre. Pour que cela marche, la déontologie doit être au même niveau : il y aura un nivellement par le bas ”



Dominique Piau, à l'AG du CNB du 20 mai dernier

Le chiffre

57

C'est le nombre de greffiers qui ont participé aux formations organisées par l'École nationale de la magistrature en 2015 dans le cadre du partenariat entre le Conseil national des greffiers (CNG) et l'ENM. (Source : rapport d'activité 2015 du CNG)

L'indiscret

Les élèves-avocats effectuant leur stage en dehors de cabinets d'avocats (c'est-à-dire en entreprises ou en juridictions), sont exclus de la loi n° 2014-788 du 10 juillet 2014 qui réforme le régime général applicables aux stagiaires. Dans la mesure où la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ne prennent pas non plus en compte cette situation, les juridictions, notamment le Conseil d'État, se demandent quel statut leur appliquer. Le Conseil d'État souhaiterait trouver une solution avec les écoles d'avocats et le CNB pour donner un statut à ces élèves-avocats.

Professions

Saint-Yves au chevet du travail 266m0

La 23^e édition de la Saint-Yves, qui s'est déroulée les 21 et 22 mai derniers, a porté sur un sujet brûlant d'actualité : le travail. Alors que la mobilisation contre la loi *El Khomri* se durcissait, les avocats abordaient le débat autour des thèmes suivants : « du temps imposé au temps choisi », « Code du travail, code du chômage », « la fin du salariat ? ».

Guingamp, vendredi 20 mai. À la descente du train, le chauffeur de taxi prévient d'entrée de jeu : il n'est pas sûr de pouvoir vous ramener à la gare dimanche. Les stations essence sont assaillies, on craint la pénurie en raison du blocage des raffineries. Ça tombe bien, le colloque de la Saint-Yves, organisé chaque année par le barreau de Saint-Brieuc à Tréguier porte justement pour sa 23^e édition sur... le travail. Le programme de la journée, organisé par le bâtonnier de Saint-Brieuc, Patrick Elghozi et placé sous la présidence du président de la Conférence des bâtonniers, Yves Mahiu, a été axé autour de trois thèmes : « Du temps imposé au temps choisi », « Code du travail, code du chômage ? » et « La fin du salariat ? ». Durant le trajet de 30 kilomètres qui sépare Guingamp de Tréguier, le chauffeur raconte qu'il n'a jamais vu cela en montrant les stations essence devant lesquelles s'étirent de longues files de véhicules. En réalité, il plaisantait, il a de quoi tenir jusqu'à mercredi, mais ensuite, il ne sait pas. « Je comprends qu'ils « grèvent » », confie-t-il en s'amusant de son néologisme, « mais moi, ils m'empêchent de

me promener avec mes enfants et de travailler, est-ce normal ? ». Voilà le résumé en une simple question, du problème de la liberté en général dans une démocratie et celui de la liberté syndicale... Au dîner de préparation du colloque le soir, les professeurs de droit du travail qui vont intervenir le lendemain, Jacques Le Goff professeur émérite à l'université de Bretagne Occidentale de Brest, Bernard Gauriau, professeur à l'université d'Angers et avocat au barreau de Paris, et Françoise Favennec, professeur à l'université Panthéon-Assas, s'interrogent sur ce qui peut bien expliquer la colère contre un texte aussi peu révolutionnaire...

Désynchronisation entre le temps et le lieu de travail

Samedi matin, dans la chapelle gothique reconvertie en théâtre qui accueille chaque année le colloque, le professeur Jacques Le Goff a fait afficher sur l'écran la photo d'une horloge. Elle symbolise le temps compté, explique-t-il, car la vraie révolution en matière de travail, ce n'est pas la machine à vapeur, mais bien l'horloge. C'est elle qui a fait émerger un nouvel espace-temps qui permet à des patrons comme Christophe-Philippe

Oberkampf, fondateur de la manufacture royale de toiles imprimées de Jouy-en-Josas, d'installer sa maison en face de son usine pour vérifier tous les matins que ses ouvriers commencent bien à six heures précises. À l'époque (1850), l'on travaille 4 000 heures par an, une durée qui ne va cesser de décroître : 3 000 heures en 1900, 2 000 en 1936, 1 500 aujourd'hui. S'ouvre désormais l'ère de la désynchronisation entre le temps et le lieu de travail qui pousse les salariés à revendiquer un « droit au repos » autrement dit un droit à ne pas être joignable pendant un temps donné. Il fut un temps où le travail répondait à la règle des trois unités : de temps, de lieu et d'action. Or, ces trois unités sont en train d'exploser. La loi *El Khomri* répond-elle à ces nouveaux défis ? En tout cas elle ne mérite pas de susciter autant de révolte. Le professeur Bernard Gauriau a souligné, résumant ainsi l'avis de l'ensemble de ses collègues, que cette loi est à 85 % un copié-collé de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation des 30 dernières années. Il admet que le champ des accords d'entreprise s'élargit et peut susciter des inquiétudes. Certains craignent même que cela permette de négocier tout et n'importe quoi. « Les employeurs ont du bon sens, ils ne vont pas négocier l'inapplicable », rétorque Bernard Gauriau qui ajoute que « ces accords doivent être majoritaires, ce qui constitue une garantie supplémentaire ».



Patrick Elghozi, bâtonnier de Saint-Brieuc, et Yves Mahiu, président de la Conférence des bâtonniers.

Le Code du travail, coupable du chômage ?

La deuxième table ronde s'est penchée sur le Code du travail pour tenter de déterminer si son obésité est à l'origine ou non du chômage. L'ancien bâtonnier de Saint-Brieuc, Jean-Marc Lefrais, a rappelé les chiffres : l'indemnisation-chômage coûte 31 milliards d'euros. Le Code du travail représente 3 029 pages, 8 331 articles, 19 CDD différents. Quelle est l'origine d'une telle corpulence ? « Le législateur procède par sédimentation, il ajoute et ne supprime jamais » répond le professeur Françoise Favennec qui précise : « 60% des dispositions du Code du travail ne sont jamais appliquées ! ». Faut-il, dans ces conditions, remplacer la

loi par un droit conventionnel ? Cela soulèverait deux objections aux yeux de Françoise Favennec : l'article 34 de la Constitution qui attribue au législateur le soin de définir les principes du droit du travail, d'une part, et le faible taux de syndicalisation en France qui soulève la question de la légitimité, d'autre part. En 2015, 85 % des embauches se sont faites en CDD. « Le CDD, c'est la réaction des employeurs à l'insécurité : apportez-leur de la sécurité et il n'y aura plus de CDD » a expliqué Emmanuel Turpin, avocat au barreau de Saint-Malo et ancien directeur des ressources humaines. Il a cité le modèle japonais : le contrat de travail est réduit à sa portion congrue, l'on embauche le salarié sans préciser le poste ni même le salaire, puis celui-ci évolue dans l'entreprise au gré des besoins. Le système est contraignant car il suppose un investissement total du salarié et une flexibilité parfaite, mais il garantit en contrepartie un emploi à vie. Alors le Code du travail, code du chômage ? Non, ont finalement estimé les participants et c'est Michel Duthoit, président de l'association pour le développement des relations sociales qui a résumé leur position : « le chômage, c'est l'atonie de l'économie ».

“ L'Économie bouge mais l'État demeure immobile car il s'est enfermé dans une logique du conflit social dont il n'arrive pas à sortir ”

L'enjeu de la protection sociale

L'après-midi, l'on s'interrogea sur la fin du salariat. De l'avis général, il ne disparaîtra pas, mais se pose la question de savoir dans quelle proportion il va subsister, voire dans quelle mesure il est souhaitable qu'il subsiste. « On en parle depuis la fin des Trente Glorieuses » a relativisé Thibault Guillemin, avocat au barreau de Paris, rappelant au passage que le salariat est une idée assez neuve puisqu'elle n'a qu'un siècle. Né pour protéger les « petites gens » qui n'étaient ni paysans, ni commerçants, le salariat est devenu pendant les Trente Glorieuses le statut de référence et le symbole de la réussite. Alors qu'il est remis en cause, l'avocat estime qu'il ne faut pas opposer salarié et indépendant car au fond, tout le monde est assujéti à la contrainte de délivrer une prestation dans un temps donné. Jacques Le Goff, quant à lui, a mis en garde contre les risques d'explosion du statut de salarié liés à la nouvelle autonomie spatiale, horaire et fonctionnelle du salarié : on travaille partout, selon des horaires aménageables et non plus sous surveillance, mais avec des objectifs. Une situation qui incite certains employeurs à transformer des salariés artificiellement en travailleurs indépendants. L'enjeu majeur de ces évolutions, c'est la protection sociale. Face à un

phénomène comme *Uber*, trois solutions sont possibles pour le professeur Françoise Favennec : la rupture entre les salariés et les autres travailleurs, la requalification systématique en contrat de salariat ou bien encore l'adaptation de la réglementation à ces nouvelles formes de travail. Benoît Roch, président de l'institut pour le travail en Europe, a donné quelques chiffres issus de l'Organisation internationale du travail qui relativisent singulièrement les interrogations françaises. L'on dénombre dans le monde trois milliards d'actifs sur six milliards d'individus, 50 % de ces actifs sont des travailleurs informels. Seule 27 % de la population mondiale active est considérée comme ayant une protection sociale suffisante. « L'Économie bouge mais l'État demeure immobile car il s'est enfermé dans une logique du conflit social dont il n'arrive pas à sortir » a déclaré Yves Mahiu en conclusion des travaux. « Au XVIII^e siècle, il a fallu une révolution pour mettre à bas les corporations, en faudra-t-il une nouvelle aujourd'hui ? » s'est-il interrogé. Vaste question.

La robe et le saint

Le colloque de la Saint-Yves a été suivi de la très belle cérémonie du grand pardon organisée le dimanche dans la cathédrale de style gothique flamboyant de Tréguier. Construite en granite, celle-ci possède une grâce singulière, notamment liée à son ravissant cloître qui abrite plusieurs gisants. La messe célébrée en l'honneur de Saint-Yves attire toujours une foule considérable. Ce dimanche 22 mai, non seulement toutes les places assises – y compris les chaises ajoutées dans les chapelles – étaient occupées 30 minutes avant la cérémonie, mais il y avait de très nombreuses personnes debout sans compter celles qui assistaient à la cérémonie depuis la rue. Étaient présents notamment le bâtonnier de Paris, Frédéric Sicard, le président de la Conférence des bâtonniers Yves Mahiu aux côtés de l'organisateur du colloque, Patrick Elghozi, bâtonnier de Saint-Brieuc. La messe est traditionnellement suivie d'une procession lors de laquelle avocats et magistrats en robe accompagnent la relique de Saint-Yves depuis la cathédrale jusqu'à la chapelle qui lui est dédiée et entonnent sur place un chant très émouvant. Yves de Kermartin (1253-1303), originaire de la noblesse locale a étudié la théologie sans doute à l'université de la Sorbonne et le droit à l'université d'Orléans avant de revenir sur ses terres où il sera ordonné prêtre. Il a consacré sa vie à défendre les pauvres. Il est le saint patron de toutes les professions du droit mais aussi de la Bretagne.

Olivia DUFOUR

Vient de paraître

Le barreau de Paris dans la Grande guerre ^{266k9}

Cent ans après la déclaration de la Grande guerre, qui allait durer quatre ans, tuer plus d'un million trois cent mille français, et en blesser trois millions, il appartenait au barreau de Paris de rendre hommage à ceux de ses membres qui sont morts pour la France durant le conflit ou plus tard, des suites de leurs blessures.

Ce livre, voulu par le bâtonnier Pierre-Olivier Sur, est composé de 233 portraits d'avocats, très jeunes pour la plupart, dont 35 anciens secrétaires de la Conférence, qui ont donné leur vie pour la patrie, sacrifice d'autant plus remarquable que, en 1914, l'ordre des avocats de Paris ne comptait guère plus de 2 500 membres, inscrits au Grand tableau ou stagiaires.

Certains de ces portraits sont sommaires, les plus poignants sans doute, de jeunes confrères peu connus, sans famille, presque sans amis, sans personne pour témoigner au bâtonnier Henri Robert, en fonction pendant toute la durée de la guerre, et à ses successeurs, de leur valeur et de la peine qu'ils ont éprouvée en apprenant leur disparition.

Guibault F., *Le barreau de Paris dans la Grande guerre*, éd. Gallimard, mai 2016, 296 p., disponible sur lgdj.fr

Agenda

La réparation des dommages concurrentiels ^{266k8}

L'association Droit & Commerce organise une conférence consacrée à la réparation des dommages concurrentiels, animée par le professeur Muriel Chagny, le **lundi 13 juin prochain à 18h**, dans la grande salle d'audience du tribunal de commerce de Paris. Celle-ci se prolongera autour d'un cocktail.

Inscriptions : isabelle.aubard@droit-et-commerce.org.

Droit(s) et *street art*, de la transgression à l'artification ^{266k7}

Le *street art* interroge différentes branches du droit : s'agit-il d'un délit de graffiti ou d'une oeuvre de l'esprit ? Faut-il distinguer les graffitis des tags ? Si oeuvre il y a, qui est propriétaire de l'oeuvre : l'artiste ou le propriétaire du support ? Comment s'applique le droit moral de l'auteur pour ces oeuvres souvent anonymes ? Le propriétaire du support peut-il détruire l'oeuvre ou la vendre ? Quelles sont les conséquences

du caractère éphémère de l'oeuvre ? Le droit de la propriété intellectuelle permet-il de protéger l'artiste ?

Pour répondre à ces questions, un colloque est organisé sur ce sujet le **14 octobre 2016 à la BNF**. Il entend confronter les différents points de vue avec l'organisation des problématiques suivantes: « Un acte : le graffiti, acte de destruction ou acte de création ? »; « Des acteurs : le graffeur et les autres auteurs »; « Un marché : le graffiti et le marché de l'art ».

Renseignements et inscriptions : irda@univ-paris13.fr

Les impacts de la réforme du droit des contrats sur les réseaux de distribution ^{264t8}

Un colloque sera organisé le **28 mai prochain** à la Maison de l'Amérique Latine, à Paris, de 9h00 à 18h00, afin d'appréhender les impacts de la réforme du droit des contrats sur les réseaux de distribution. Cet événement rassemble pas moins de huit professeurs agrégés (Alain Bénabent, Didier Ferrier, Cyril Grimaldi, Christophe Jamin, Hugues Kenfack, Marie Malaurie-Vignal, Thierry Revet, Philippe Stoffel-Munck), et deux avocats spécialisés (Serge Meresse et François-Luc Simon), permettant un regard croisé entre théorie et pratique.

Renseignements : www.colloquedroitdeladistribution.com

Veille normative (du 14 au 23 mai 2016) ^{266j0}

| | |
|------------------|--|
| AVOCATS | D. n° 2016-651, 20 mai 2016, relatif aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation salariés : JO, 22 mai 2016 |
| | D. n° 2016-652, 20 mai 2016, modifiant les conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation : JO, 22 mai 2016 |
| IMMOBILIER | Décret n° 2016-622, 19 mai 2016, portant transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 : JO, 20 mai 2016 |
| | D. n° 2016-607, 13 mai 2016, portant sur les contrats de crédit immobilier aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation : JO, 15 mai 2016 |
| PROCÉDURE PÉNALE | D. n° 2016-612, 18 mai 2016, relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs : JO, 19 mai 2016 |
| | A. 12 mai 2016, modifiant l'arrêté du 2 septembre 2011 relatif à l'exécution des translations et extractions requises par les autorités judiciaires, NOR: JUSK1611063A : JO, 21 mai 2016 |
| SANTÉ | Ord. n° 2016-623, 19 mai 2016, portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes : JO, 20 mai 2016 |
| SOCIAL | D. n° 2016-608, 13 mai 2016, relatif à la couverture contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des sportifs de haut niveau : JO, 15 mai 2016 |
| | D. n° 2016-611, 18 mai 2016, fixant les dates limites pour la transmission obligatoire de la déclaration sociale nominative : JO, 19 mai 2016 |

AVOCATS

Avocats, sécurisez vos données ! ^{266k2}

L'essentiel

La majeure partie des données des cabinets d'avocats est désormais dématérialisée. Si cette numérisation constitue un indéniable progrès pour la gestion des cabinets, elle les expose en revanche à de nouveaux risques comme celui du piratage informatique. Un *vade-mecum* se révèle donc nécessaire pour préserver au maximum les avocats de ce risque qui peut être fatal pour un cabinet.

Par
Delphine IWEINS

« Aux cabinets d'avocats : si vous ne voulez pas être le prochain Mossack Fonseca, demandez à votre département informatique de chiffrer vos emails », a lancé le 4 avril dernier sur *Twitter*, le chercheur américain en sécurité informatique, Christopher Soghoian, joignant à ses propos une photo montrant l'absence d'encryptage du serveur du cabinet à l'origine du scandale dit des *Panama Papers*. Les avocats n'ont, en effet, aujourd'hui, plus d'autres choix que de tenir compte des menaces de cybercriminalité qui pèsent sur leurs structures.

Les bons réflexes face aux pirates. D'après la dernière étude de *My Cercle* intitulée « Le dialogue numérique entre les cabinets d'avocats et leurs clients : une fracture numérique ? », publiée le 9 mars dernier, seul un cabinet français sur 100 est équipé d'espaces clients sécurisés accessibles depuis leur site, c'est-à-dire un espace Internet sécurisé sur lequel un client retrouve les documents qu'il a échangés avec son avocat. Pourtant, le piratage des données est l'une des menaces les plus importantes pour les avocats. Dernier exemple médiatique en date, le cabinet panaméen Mossack Fonseca. Ce dernier a indiqué à ses clients que la fuite était due au piratage de son service de messagerie. En s'y introduisant, le hacker a pu accéder à dix années de documents (les pièces jointes des courriels) ainsi qu'à leur signification (les contenus des courriels). Toutes ces données étaient stockées sur le serveur du cabinet. « Les avocats ont besoin de sécuriser leurs échanges entre eux mais aussi vis-à-vis de leurs clients pour assurer la confidentialité des correspondances et le respect de leur secret professionnel de façon à ce qu'il demeure inviolable. Pour se faire, il faut un environnement aussi fiable et protégé que le cabinet physique de l'avocat. Et comme tous les avocats n'ont pas forcément le même environnement informatique, il a été prévu que la profession puisse leur permettre, en toute sécurité et en conformité avec ses règles déontologiques, la mise à disposition d'un *cloud* privé accessible depuis un emplacement fixe aussi bien qu'à distance », explique Patrick Le Donne, président de la commission Intranet et nouvelles technologies du Conseil national des barreaux (CNB). Ainsi, l'instance nationale représentative, a mis en place le 7 mars dernier, un *cloud* privé des avocats proposant à tous les avocats de France de se doter gratuitement d'une messagerie sécurisée, d'au moins 50 Mo, avec un chiffrement des données. Des options payantes sont également possibles pour augmenter le volume de stockage de la messagerie. « Notre besoin de sécurité est prégnant. Le travail du CNB est notamment de doter les avocats d'outils

mutualisés qui vont leur permettre de disposer de la sécurité optimale, de les alerter sur ces questions et leur conséquences », continue l'ancien bâtonnier de Nice. Le *cloud* privé propose donc une adresse de messagerie « @avocat-conseil.fr » permettant l'envoi de courriels sécurisés vers des confrères, mais aussi à des clients. L'avocat inscrit est le seul à détenir la clé de cryptage afin de gérer ses correspondances. En cas d'échange avec un tiers non-avocat, ce dernier reçoit alors un code que lui seul peut utiliser afin de lire le courriel en question. Les données cryptées sont archivées durant trois ans et l'hébergeur, en l'espèce SFR, ne dispose d'aucun droit de regard dessus.

Pour limiter les dégâts en cas de piratage de leurs ordinateurs et ou téléphones portables, les avocats ont aussi la possibilité d'utiliser des outils et services tels que GPG, Mailden ou bien encore protonmail.ch. Les échanges par messages peuvent aussi être sécurisés grâce à l'usage d'applications mobiles sécurisées comme Telegram, Signal ou Silence.

“ La grande majorité des attaques passe par un défaut de comportement humain ”

Les risques de vols de données personnelles et de secrets d'affaires ainsi limités, les avocats doivent aussi avoir certains réflexes pour minimiser les fraudes. « La grande majorité des attaques passe par un défaut de comportement humain », insiste Michel Gérard, directeur général de Consio technologies. D'abord, il faut toujours garder en tête de ne jamais conserver un mot de passe donné par défaut et de ne pas utiliser le même mot de passe pour des pratiques différentes. « Il faut toujours utiliser un mot de passe fort : prenez par exemple une phrase et remplacez les lettres par des chiffres », conseille Michel Gérard. Autre réflexe basique, mais qui a toute son importance : ne jamais travailler sur son poste de travail en tant qu'administrateur. « Créer un compte utilisateur va empêcher l'escroc d'avoir la main mise sur l'ensemble de votre ordinateur », détaille Cyrille Tesser, référent Île-de-France à l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI).

Des courriels aux pièces jointes infectées. Une campagne de sensibilisation de l'ensemble du personnel du cabinet est, ensuite, indispensable pour faire face à de sérieuses menaces dues à des logiciels informatiques malveillants. Pour être efficace, une politique de sécurité doit être mise en place avec le responsable informatique

du cabinet (interne ou externe) et être rappelé régulièrement à tous ses membres. Une attention particulière est recommandée s'agissant des virus souvent cachés dans les pièces jointes des courriels. « En soi, ouvrir un mail d'un destinataire inconnu n'est pas dangereux. Ce qui l'est c'est lorsqu'il contient un lien ou une pièce jointe et que vous cliquez dessus », confirme le directeur général de Consio technologies. « On est toujours censé attendre la pièce jointe que l'on nous envoie », rappelle le référent de l'ANSSI. Et lorsque le doute existe, il suffit de passer la souris sur le lien, ce qui permet de savoir si l'url attachée au lien correspond bien au nom de ce dernier. Puis, il est vivement recommandé de recopier le lien dans son navigateur plutôt que de cliquer directement dans le corps du mail.

La technique la plus couramment utilisée par les fraudeurs actuellement est celle dite du *ransomware*. « C'est une nouvelle forme de virus informatique qui paralyse toutes vos données informatiques », décrit Cyrille Tesser. Pour les récupérer, les personnes visées vont devoir payer une rançon en *bitcoin* (monnaie virtuelle dont le cours change quotidiennement). Ainsi, en France, le cabinet d'avocat Hawadier a été victime d'une telle attaque en mai 2015. Plus de 4 600 dossiers ont été chiffrés et perdus à cause de ce virus. « Nous avons perdu un mois et demi de travail à essayer de les reconstituer. Les sauvegardes n'avaient pas fonctionné et ce n'est que six mois plus tard que nous avons pu récupérer nos données. Sinon, c'était la mort du cabinet. C'était l'angoisse permanente de laisser passer un délai de forclusion ou d'appel. Les conséquences ont été très préjudiciables », avait témoigné, à cette époque, Elric Hawadier. En plus de la sensibilisation en amont, il est bien entendu primordial d'effectuer des sauvegardes régulières de ses fichiers. Disques durs, clés usb, *cloud*, tous les moyens sont bons. Ainsi face à de telles menaces, les données ne seront pas définitivement perdues. L'ANSSI préconise d'ailleurs, sur son site Internet et dans différents guides, des logiciels pour crypter les clés usb et les disques durs en cas de dossiers sensibles. Pour Cyrille Tesser, « tout ce qui est physiquement palpable au sujet de la sauvegarde des données est plus simple. Mais pour des besoins opérationnels, il est possible de faire appel au *cloud*. » Le *cloud* va effectivement permettre une plus large sauvegarde, celle du système entier d'un cabinet par exemple, afin d'obtenir un véritable cabinet virtuel, potentiellement plus sécurisé qu'un cabinet physique.

Les avocats ont le choix de leurs prestataires de *cloud*. Conscientes de l'importance de ces questions, les instances de la profession proposent aussi des services. Le CNB par exemple, dans le cadre de ce *cloud* privé a « mis à disposition un espace de stockage chiffré des données que les avocats ont la possibilité d'augmenter, ce qui permet de sauvegarder toutes leurs données ainsi que de pouvoir les partager entre avocats », explique Patrick Le Donne en charge de l'initiative. Dans tous les cas, quel que soit le *cloud* choisi - les géants du Net n'offrant pas toujours les meilleures conditions de sécurité notamment pour la population sensible des avocats - il doit être très facilement accessible par tous ceux disposant des codes et de n'importe quel appareil (ordinateur ou téléphone). Ainsi, en cas d'attaque, les utilisateurs pourront retrouver la dernière sauvegarde de manière quasi immédiate.

Mettre à jour son site Internet. L'autre menace, encore assez méconnue, concerne directement les sites Internet. Les médias relatent, de temps en temps, que ces sites principalement d'associations ou bien encore de collectivités territoriales, ont été « défigurés » pendant une période plus ou moins longue par un message totalement étranger à l'entreprise. Souvent réalisée dans un objectif d'activisme ou de propagande, cette attaque consiste à faire « tomber » le système du site dans son entier, en modifiant la page d'accueil ou bien encore une page à l'intérieur du site. À première vue, les cabinets d'avocats pourraient se considérer comme des cibles moins potentielles de ce genre d'actions. Néanmoins, cela serait vite oublier que les sites Internet, en dehors d'être une vitrine de présentation de la structure et de ses membres, sont aussi une formidable base de données personnelles pour les fraudeurs. Les hackers pourront, en effet, récolter un maximum d'informations sur le site Internet et les utiliser ensuite pour des escroqueries de droit commun. « Tout comme les applications et les logiciels de son ordinateur (Windows, lecteur pdf, navigateur, Pack Office, etc.), il est indispensable de mettre à jour régulièrement son site Internet », insiste Cyrille Tesser. Un conseil à retenir lors du choix d'un prestataire extérieur pour créer son site. Or, seuls 15 % des cabinets propriétaires de sites ont eu recours à des agences de communications ou à des sociétés de services et d'ingénierie en informatique spécialisées dans les métiers du droit, d'après l'étude de *My Cercle*. Les fraudeurs, eux, n'hésitent pas à utiliser toutes les vulnérabilités portées à leurs connaissances.

CONSTITUTIONNEL

Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? ^{266j1}

L'essentiel

Sous l'impulsion de son nouveau président, le Conseil constitutionnel modernise le mode de rédaction de ses décisions. Les deux premières décisions rendues selon cette nouvelle rédaction sont certes plus lisibles mais néanmoins pas totalement limpides.



Libre propos par
Fanny MALHIÈRE
Maître de conférences à
l'université de Bourgogne,
Credespo

Laurent Fabius l'avait annoncé dans un entretien au *Monde* le 18 avril dernier (Fabius L., « La présence des ex-présidents au Conseil constitutionnel doit être supprimée », *Le Monde*, 18 avr. 2016) et l'a confirmé dans un communiqué du 10 mai 2016 publié en *Unesur* le site Internet du Conseil : « le Conseil constitutionnel a décidé de moderniser le mode de rédaction de ses décisions ».

Sur la forme, c'est un communiqué du président du Conseil constitutionnel - et non de l'institution - qui explique le sens de cette évolution. Le fait est suffisamment rare pour être souligné. Il atteste - s'il en était besoin - l'autorité du nouveau président sur l'institution. Il marque l'empreinte - si ce n'est l'emprise - de Laurent Fabius sur le nouveau Conseil. Certes le Conseil constitutionnel a toujours été, par sa structure et son fonctionnement même, une institution relativement centralisée. Mais la communication du nouveau président pourrait révéler une présidentialisation plus marquée de l'institution.

Elle témoigne également du « travail d'information et de pédagogie » engagé par Laurent Fabius. Son communiqué précise les objectifs du changement du mode de rédaction : « moderniser » en vue « simplifier la lecture des décisions du Conseil constitutionnel et (...) en approfondir la motivation ».

Cette réforme répond, selon son nouveau président, à une exigence démocratique et pédagogique.

D'une part, la motivation des décisions découle de la responsabilité démocratique de l'institution. Il convient de « bien s'expliquer dans ses décisions », en évitant « les affirmations qui seraient insuffisamment argumentées », et, ce, en vue de répondre du « pouvoir considérable, confié au Conseil constitutionnel, de censurer la loi votée par les représentants de la Nation » (Fabius L., préc.). Il s'agit ici de poursuivre la juridictionnalisation du Conseil, la motivation des décisions étant une obligation inhérente à la fonction de juger et un critère essentiel de qualité de la justice.

D'autre part, la simplification de la rédaction des décisions satisfait l'impératif d'accès au droit. Il faut rendre les décisions intelligibles car « on doit pouvoir lire et

comprendre » les décisions du Conseil « sans le concours d'un dictionnaire « franco-juridique » » (Fabius L., préc.). Alors que la Cour de cassation et le Conseil d'État réfléchissent depuis un certain temps à une évolution progressive de la motivation de leurs décisions, à travers une succession de rapports, d'échanges avec la doctrine et d'expérimentations en leur sein, le Conseil a décidé de modifier ses habitudes rédactionnelles d'une manière radicale et immédiate.

En effet, plus qu'une évolution, c'est une révolution qui est en marche. Le lecteur habitué au style des décisions du Conseil constitutionnel aura pu constater dès les premières lignes des deux décisions rendues le 10 mai 2016 (Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-539 QPC ; Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-540 QPC) l'importance des changements apportés au mode de rédaction : « Au vu des textes suivants (...) ; Au vu des pièces suivantes (...) le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce qui suit (...) ».

La fin de la phrase unique et l'abandon de la structure en considérants retiennent tout d'abord l'attention. Cette disparition ne manquera pas d'émouvoir les fervents défenseurs de la tradition issue du Conseil d'État. Cette nouvelle présentation est pourtant celle qui est expérimentée au sein de la juridiction administrative depuis maintenant trois ans.

Or le changement de style ne se limite pas à la structure des décisions. La rédaction des motifs, à travers des phrases plus courtes, se veut plus pédagogique. Comme un bon étudiant rédigerait sa copie, le Conseil prend son lecteur par la main en expliquant le contexte de la QPC (l'objet du recours à l'origine de la décision n° 2016-540 QPC § 1) ou des dispositions contestées (Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-539 QPC, § 1) avant d'entrer dans le vif du sujet, c'est-à-dire dans la contestation qu'il a à trancher. Dans l'exposé de son raisonnement, le Conseil constitutionnel fait également preuve de pédagogie en distinguant l'objet et l'effet des dispositions contestées (Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-539 QPC, § 6) ou en précisant les numéros des paragraphes contenant les motifs qui fondent sa solution (Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-540 QPC, § 10).

Mais ces efforts ne règlent pas pour autant le problème de la clarté. En effet, la rédaction du paragraphe 9 de la décision n° 2016-539 QPC (Cons. const., 10 mai 2016, n° 2016-540 QPC, § 9) justifiant la censure est pour le moins alambiquée, sinon confuse. Si l'atteinte au principe d'égalité paraît évidente, la rédaction condensée de la motivation est loin d'être limpide. Pour un Conseil qui dit vouloir « parler clair », il reste encore un effort à faire !

PROFESSIONS

L'expertise psychiatrique pénale : une honte française 265g1

L'essentiel

Un décret n° 2015-1869 du 30 décembre 2015 a exclu de la liste des « collaborateurs occasionnels de la justice » les praticiens du service public, les obligeant ainsi à passer en régime libéral pour effectuer des expertises judiciaires. Déjà très mal payés, ils devront ainsi en outre déduire des cotisations sociales. Dès lors, depuis le début de l'année, de nombreux experts psychiatres se sont mis en grève. L'un d'eux, et non des moindres, Daniel Zagury, alerte ici sur la situation dramatique dans laquelle se trouve le dispositif de l'expertise psychiatrique française.



Libre propos par
Daniel ZAGURY
Expert judiciaire,
psychiatre des hôpitaux,
Centre psychiatrique du
Bois de Bondy (EPS de
Ville-Evrard)

La fronde des experts psychiatres me donne ici l'occasion de m'adresser à des juristes pour préciser un certain nombre de points qui ne me semblent pas toujours bien compris. Ils concernent la sociologie des experts et l'état d'esprit des praticiens qui travaillent avec la justice. Qu'on me permette de m'exprimer sans langue de bois. J'ai la passion de la psychiatrie légale. J'en ai une conception exigeante. Je l'enseigne depuis vingt ans. J'ai publié une centaine de travaux médico-légaux.

Je ne compte plus mes participations aux congrès et mes supervisions de thèses. Je dirige un séminaire à l'hôpital Sainte-Anne auquel participent régulièrement plus d'une trentaine d'internes, l'élite de la psychiatrie de demain. J'ai la fierté d'appartenir à une génération qui a inversé la tendance médiatique : il est fini le temps où les chroniqueurs judiciaires étaient systématiquement ironiques à l'égard des experts psychiatres aux assises. Il leur arrive même parfois d'être élogieux.

Je pense donc pouvoir légitimement faire entendre ma voix, peut-être pour la dernière fois dans le champ pénal, en une chronique de la catastrophe annoncée, au pays qui a inventé la psychiatrie légale au XIX^e siècle et dont l'histoire fut si prestigieuse.

J'ai éprouvé depuis le début de l'année de la tristesse, de l'exaspération et de l'indignation. Je tenterai de les contenir et de les épargner aux lecteurs, en insistant sur ce point : ce qui est ici visé, ce ne sont pas les hommes dans leur médiocrité ou leur grandeur, mais un système, une organisation, un dispositif, qui les rend plus médiocres ou plus grands. Ce dispositif, pour reprendre une notion chère à Michel Foucault, c'est l'agencement, l'articulation d'un rapport entre des textes juridiques, des usages et des réactions humaines de part et d'autre.

Par exemple : pense-t-on que la tarification des « honoraires » sans dépassement possible soit sans effet sur la qualité des expertises ou le recrutement des experts ? Croit-on que les magistrats accepteraient la médiocrité sans nom de tant de rapports s'ils les savaient dignement

rétribués ou s'ils en avaient tout simplement le choix ? Imagine-t-on que la non-considération par la Cour de cassation du nombre de fois où le sujet a été examiné, comme du temps passé à étudier les scellés médicaux, ne modifie pas le comportement de l'expert ? Pourquoi s'engagerait-il dans une exploration fastidieuse et méticuleuse quand on le prévient que ce surcroît de travail ne sera pas pris en compte ? L'expert n'a-t-il comme repère que sa propre conscience ? Si cette conscience se retourne contre lui, pense-t-on qu'il ne va pas lui accorder quelques aménagements ?

C'est ce dispositif de l'expertise psychiatrique pénale française que je souhaite brièvement exposer. Un tel dispositif peut être comparé à celui d'autres pays (Suisse, Allemagne, Angleterre, Norvège...). Que ceux qui prônent l'exception française se rassurent. Il est unique en son genre. Pour avoir participé à de nombreux congrès internationaux, je peux témoigner que nos collègues ne nous croient pas quand nous évoquons honteusement nos conditions d'exercice.

La grève des experts aurait été amplement justifiée si elle n'avait eu pour fondement que ce que les syndicats de médecins et psychologues hospitaliers ont unanimement qualifié « d'arnaque ». Qui accepterait de se voir amputé de 35 % de ses revenus et livré de surcroît aux appétits des caisses libérales, avec son lot de gestion et de surcharge bureaucratique ? Ce n'est évidemment pas dans les choix et la culture de ceux qui se sont engagés dans le service public. Mais ce que le ministère de la Justice semble également ne pas avoir perçu, c'est qu'au-delà de l'argent et de l'urgence de sortir de l'imbroglio réglementaire et fiscal, c'est une gifle qui a été assénée aux hospitaliers en attaquant la sacralité du lien historique Santé-Justice. On a mis fin en catimini, au moment des fêtes de fin d'année et sans aucune concertation, à deux siècles de relations privilégiées entre le Tribunal et l'Hôpital. L'État affolé a cherché en catastrophe à se défaire de sa dette sur nous. Pourquoi les listes d'experts sont-elles très majoritairement composées d'hospitaliers ? Pour au moins deux raisons : d'une part, les contraintes d'assises et la modicité des revenus sont peu compatibles avec la gestion financière d'un cabinet libéral. D'autre part, les hospitaliers ont toujours perçu le champ de l'expertise pénale comme une extension de leur engagement de service public. Alors qu'ils ont évité jusque-là l'effondrement du système français, la chancellerie les a envoyés voir ailleurs si elle y était, avec une brutalité qui a déclenché une colère qui n'est pas prête de s'apaiser. Il y a quelque chose

de déchiré qui ne nous laisse d'autre choix que la catastrophe ou la refondation.

Pour aller à l'essentiel, l'expertise psychiatrique pénale peut être réorganisée selon deux paradigmes : celui de l'activité libérale ou celui de la collaboration occasionnelle de service public en vigueur depuis 2000. Ce que l'on a voulu nous imposer, c'est de perdre sur tous les tableaux, sans la liberté véritable de la pratique libérale et sans la protection de la collaboration occasionnelle de service public.

“ Notre système est devenu fou : il multiplie inconsidérément les demandes d'expertises de pure forme pour obéir aux exigences procédurales mais il est incapable d'honorer celles qui répondent à un enjeu crucial ”

À ceux qui ne verraient dans notre colère que la dimension financière, je répondrai que ce n'est pas bien sérieux : il y a tant de manières de gagner plus d'argent qu'avec une justice décrite par le garde des Sceaux lui-même comme « en voie de clochardisation » ! Mais que la justice soit pauvre est une chose. Qu'elle soit incohérente en est une autre. Notre système est devenu fou : il multiplie inconsidérément les demandes d'expertises de pure forme pour obéir aux exigences procédurales mais il est incapable d'honorer celles qui répondent à un enjeu crucial. Du papier dans les dossiers, et c'est tout ; c'est devenu la règle : une première « expertise » médiocre dès la garde à vue ; une deuxième évidemment en contradiction et une troisième pour trancher. La quatrième est à suivre, ajoutant à la confusion. Les chroniqueurs judiciaires diront qu'une fois de plus les experts n'ont pas su se mettre d'accord. C'est l'un des paradoxes de la médiocrité des honoraires : c'est un système coûteux. Il tourne le dos à la rationalisation des dépenses publiques. Je pourrais en donner de multiples exemples : quand une expertise est sérieuse et approfondie, il n'y a pas d'autre expertise sollicitée par l'une des parties.

Combien de temps avez-vous consacré à cette expertise ? La question est souvent posée aux assises. Voici ma réponse. La lecture attentive du rapport devrait d'ailleurs suffire pour se faire une idée : il est essentiel de la comprendre pour entrevoir l'absurdité de notre dispositif standardisé : entre deux heures et cinquante heures (c'est évidemment exceptionnel, mais cela m'est arrivé).

– L'examen d'un adolescent à la demande du juge des enfants peut rarement excéder quarante-cinq minutes à une heure, sauf à menacer l'intégrité de l'expert. Si le dossier est peu fourni et le cas clinique simple, une heure de rédaction peut suffire.

– À l'inverse, quand il faut étudier soigneusement un dossier étoffé aux incidences pronostiques majeures, analyser un parcours délinquant, se plonger dans les scellés médicaux et procéder à plusieurs examens à distance avant de rédiger un rapport détaillé dont chaque formulation est pesée, le temps global peut dépasser largement dix à

quinze heures de travail. C'est dire l'absurdité totale, pour ne pas dire la bêtise, de notre système de barème s'il est appliqué de manière rigide et aveugle. S'il est acceptable à la rigueur pour trois à cinq heures de travail, il devient inique au-delà de cette limite. Si l'on peut me permettre une comparaison triviale, l'expert est un peu comme un chauffeur de taxi dont le compteur tournerait à l'envers au-delà d'une certaine distance. Autant prévoir dans la mission que l'approfondissement du travail ne sera pas pris en compte mais relèvera de la seule responsabilité de l'expert. Ce serait plus clair.

Comment s'offusquer dès lors que le niveau moyen de l'expertise pénale soit si médiocre ? L'étonnant, c'est qu'il y ait encore de bons experts ! En Angleterre, en Allemagne ou en Suisse, les honoraires sont trois à quatre fois supérieurs et tiennent compte des difficultés particulières.

Notre dispositif encourage la quantité au détriment de la qualité et sélectionne la médiocrité au détriment de l'exigence. Quant aux magistrats, ils ont appris à accepter l'inacceptable : ils sont si mal payés, ont fini par se dire les juges français ! Pour avoir fait des expertises ailleurs, je peux assurer qu'avec un rapport médiocre et bâclé de trois ou quatre pages, on sort définitivement du radar judiciaire. Pas en France, où les experts sont rétribués comme des « femmes de ménage », comme l'a dit un expert psychologue excédé à la sortie du procès *d'Outreau*. Certes, ce n'était ni le lieu, ni le moment de faire une telle déclaration qui relevait du dépit, laissant croire au public que les experts auraient conclu autrement s'ils avaient été mieux rémunérés. Mais c'est hélas la vérité.

Il y a plus de vingt-cinq ans, dans un colloque présidé par Robert Badinter, j'avais fustigé les « *serials experts* ». Je n'exige aucun *copyright*, mais le mot est resté parce qu'il correspond à une réalité. On me dit que le ministère de la Justice s'émeut de certains chiffres astronomiques. On me rapporte que lors d'une session à l'École nationale de la magistrature, on a analysé des rapports sommaires et indignes. Ceux qui les dénoncent sont certainement en dessous de la vérité car ils ne voient pas ce qu'un clinicien peut décrypter en termes d'à peu près, de diagnostics expéditifs ou de pronostics aussi péremptaires qu'erronnés.

Mais enfin, qui les nomme et les renomme, au point qu'ils se croient renommés, et encore, et encore ? Qui accepte la médiocrité de leur production ? Qui décourage les experts sérieux qui doivent se battre et affronter des humiliations pour travailler dans des conditions dignes ? Qui ne voit que notre dispositif les plébiscite et qu'ils y sont comme des poissons dans l'eau ? Qui ne comprend qu'ils sont les seuls à tirer un certain profit financier d'un système à la dérive et que ce sont justement ceux qui ont une activité raisonnable qui s'en vont ?

Au lieu de s'émouvoir des conséquences de ce que l'on met en place, on ferait mieux de réfléchir à la réforme d'une organisation en faillite.

Je me suis souvent demandé ce qui pouvait pousser certains à multiplier à ce point les expertises aussi médiocres. Quelles satisfactions peuvent-ils bien en tirer ? Il y a plusieurs réponses possibles mais l'une d'entre elle me semble dans bien des cas la plus convaincante. Ils sont des Don Juan de l'expertise. C'est du nombre qu'ils se glorifient. « *Mille e tre* » expertises par an ! C'est pourquoi les juges font si souvent appel à eux, parfois à leur corps

défendant, car ils sont en harmonie avec notre dispositif : du papier rapidement expédié pour faire avancer les dossiers.

“ Faute de praticiens qui consentent à travailler dans de telles conditions, on remplace les experts chevronnés par des médecins sans expérience, des psychologues, voire des généralistes ”

Du fait de ces dérives, une bonne expertise est presque une incongruité. Ayant avec obstination défendu l'expertise approfondie, j'ai l'habitude de recevoir des demandes de juges d'instruction pour de « vraies expertises ». Dans le cadre des règlements en vigueur, j'adresse un devis. Celui-ci est toujours raisonnable, au niveau de rétribution d'une expertise civile de difficulté moyenne, en tout cas très inférieur au temps réel de travail et à la difficulté objective. En dehors de rares exceptions, mes devis ont toujours été acceptés. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Ce qui était sporadique se généralise.

Deux exemples :

– une juge m'appelle pour une affaire très complexe à cinq cents kilomètres de Paris. Elle m'a écouté lors d'une session à l'École nationale de la magistrature et voudrait absolument que je procède à ce travail. Je lui adresse un devis. Sans doute après avoir consulté le parquet, elle me répond par écrit que je ne peux « prétendre qu'à 277,50 € ». Le voyage aller et retour (1 000 kilomètres), l'attente en prison, l'examen approfondi, l'étude du dossier, sa rédaction... voilà qui représente au moins une quinzaine d'heures, soit au maximum 18 € l'heure avant tout prélèvement. J'ai renvoyé la mission avec une explication courtoise de deux lignes, selon laquelle je n'avais pas « une telle prétention » ;

– plus récemment, j'ai fait une contre-expertise dans un tribunal de la région parisienne. J'ai établi un devis accepté par la juge d'instruction. J'ai étudié les rapports précédents, fait des recherches complémentaires et consacré un temps considérable à cette expertise. Le nouveau juge taxateur a réduit mon mémoire à la somme de 277,50 €, désavouant la signature de la juge d'instruction. Je n'insisterai pas ici sur le sentiment d'inanité et de profonde injustice éprouvée. Je jure mais un peu tard qu'on ne m'y reprendra plus et je ne ferai plus jamais d'expertise pénale dans ce tribunal, et peut-être dans tous les autres, dans l'hypothèse où ce comportement inique viendrait à devenir la règle. Être floué par une institution à l'égard de laquelle on agit avec loyauté, engendre des sentiments très particuliers. N'étant sollicité que pour des affaires complexes, je ne peux évidemment accepter que des expertises bâclées, expéditives et parfois incompétentes soient mieux récompensées que les miennes. Cela s'appelle le monde à l'envers. Et puis ce n'est tout simplement pas possible pour d'évidentes raisons matérielles.

Je suis fier d'avoir fait de très nombreuses expertises pour des affaires à forte résonance. J'en remercie les juges qui me les ont confiées. Si un jour, un historien ou un doctorant les étudie, il pourra bien sûr me critiquer sur

tel ou tel point, mais personne ne pourra dire que je n'ai pas donné le meilleur de moi-même. Tant pis pour moi si cela devient désormais impossible. Mais j'aime trop la psychiatrie légale pour dévoyer ma pratique. Je n'y trouverai d'ailleurs strictement aucun intérêt intellectuel.

Je suis parfois sollicité pour des affaires qui interrogent le pays tout entier. À Paris les devis sont systématiquement plafonnés très en deçà de la réalité du travail. Dois-je provoquer des incidents aux assises pour dire ma révolte ? Dois-je jeter l'éponge ?

On ne comprendrait rien à la dégradation de l'expertise pénale si l'on ne prenait la mesure de tout le mal provoqué par les « expertises en garde à vue ». La profession s'est prononcée sans ambiguïté lors de la conférence de consensus sur l'expertise : il ne peut y avoir d'expertise en garde à vue mais seulement des certificats détaillés concernant l'état clinique du sujet, la compatibilité avec la garde à vue et l'éventuelle nécessité d'une hospitalisation. Ces certificats sont d'ailleurs indispensables pour orienter d'emblée vers le soin ceux qui en relèvent et pour témoigner de l'état mental initial aux experts qui seront ultérieurement nommés.

Pourtant, en contradiction avec la position déontologique de la profession, obéissant servilement aux injonctions de certains parquets, au point d'avoir été affublés du sobriquet de « cireurs de parquets », ces praticiens qui n'ont souvent aucune expérience médico-légale, répondent en quelques minutes à des questions concernant la responsabilité pénale ou le pronostic lointain. Faudra-t-il un jour en publier le bêtisier, sous couvert d'anonymat, pour que cesse ce scandale médico-légal et déontologique ? Justice en temps réel. Expertises expéditives. Cette pratique a largement contribué à niveler vers le bas l'expertise psychiatrique en laissant croire que quelques lignes rédigées à la va-vite face à un homme déstabilisé pouvait avoir dignité d'expertise.

L'exception française ne peut plus durer, sauf à attendre le prochain Outreau. Les listes d'experts se sont vidées de moitié. Beaucoup s'appêtent à partir, tout doucement, sans faire de bruit, mais profondément meurtris. En dépit d'alertes répétées, de questions à l'Assemblée en réponses lénifiantes des ministres, la situation empire d'année en année. L'augmentation démagogique des demandes d'expertises – alibis –, sans aucune étude de faisabilité, sans aucun souci de qualité, a consacré l'expertise bâclée comme norme.

Le dispositif français privilégie outrageusement la quantité sur la qualité, la forme sur le fond, la rapidité sur l'approfondissement et l'économie sur la rationalisation. Faute de praticiens qui consentent à travailler dans de telles conditions, on remplace les experts chevronnés par des médecins sans expérience, des psychologues, voire des généralistes. Dans certaines régions désertées, on fait désespérément « la retape ». Jusqu'où ira-t-on ?

Que faire ? Comment sortir d'une situation ubuesque qui nous ridiculise au plan international ? Il est d'autant plus crucial de gagner cette bataille que la situation de l'expertise pénale est une caricature du mal français, ce pays réputé inréformable : bienvenue en France, le pays du travailler plus pour gagner moins, de la réussite qui conduit à l'échec, de la passion de l'égalitarisme au point de traiter sur le même plan le vice et la vertu, de l'obsession

d'économie qui devient coûteuse. Bienvenue en France, le pays qui déteste parler d'argent, laissant aux circuits occultes le soin de le répartir inéquitablement. Bienvenue en France, le pays qui n'offre pas d'avenir à ses jeunes talents, le pays qui, telle la vache qui regarde passer les trains, voit les autres se réformer et inexorablement le dépasser.

Le diagnostic des associations professionnelles de magistrats, d'avocats ou d'experts, est pratiquement le même : il faut refonder l'expertise pénale :

- moins d'expertises inutiles, commandées seulement pour la forme, mieux d'expertises ;
- maintien du statut de collaborateur occasionnel du service public, élargi aux praticiens libéraux et aux retraités ;
- revalorisation des honoraires ;
- possibilité de faire un devis quand la complexité l'exige, conformément au bon sens élémentaire et aux usages dans les autres pays de niveau comparable ;

– en retour, exigence accrue des magistrats quand les rapports sont insuffisants ;

– en garde à vue, distinction du certificat détaillé et de l'expertise ultérieure quand elle s'avère nécessaire ;

– prise en compte des prestations aux assises, aujourd'hui récompensées d'un misérable pourboire ;

– encadrement et tutorat pour les jeunes psychiatres intéressés par l'expertise pénale. Ils sont potentiellement nombreux. Ne gâchons pas cette chance ;

– prise en compte de l'avis de la profession pour l'inscription et le maintien des experts sur la liste.

Mais l'heure n'est plus aux constats. Il faut aujourd'hui que, par le biais de leurs associations professionnelles respectives, les magistrats qui ont pris la mesure du désastre, les avocats pénalistes, les psychiatres et les psychologues, exigent à l'unisson cette refondation pour éviter le déshonneur dans le pays qui a inventé la psychiatrie légale.

PROCÉDURE CIVILE

Concentration c/ appel : achevons le procès et non l'appel 265s4

L'essentiel

La voie d'achèvement se trouve à nouveau sur la sellette ; son sacrifice est demandé au nom de la logique gestionnaire ; il n'est pourtant pas certain qu'une simple voie de réformation simplifierait le travail des juges alors qu'il est acquis qu'elle aurait un impact négatif sur le nombre des procès et la qualité de la justice. Surtout l'abandon de la voie d'achèvement risquerait de porter un coup fatal au principe de concentration et la forclusion qui en découle, laquelle gagnerait à être codifiée pour mieux informer et souligner les liens indivisibles entre concentration et voie d'achèvement ; il faut par conséquent chercher ailleurs que dans la destruction des équilibres de notre Code de procédure civile le moyen de soulager le travail des juges et la solution passe par l'augmentation des moyens de la justice et la recherche de solutions originales pour y parvenir.



Libre propos par
Emmanuel JULLIEN
Avocat au barreau
de Paris, ancien
vice-président de la
Chambre nationale des
avoués, président de
l'association Droit &
Procédure



et **Maurice BENCIMON**
Ancien responsable
du bureau d'aide à
la procédure d'appel
du barreau de Paris,
administrateur de
l'association Droit &
Procédure

Le décret attendu de procédure civile pourrait sceller le sort de la voie d'achèvement sous la pression des premiers présidents de cours d'appel qui pensent trouver dans sa disparition un remède à l'engorgement de leur juridiction. La voie d'appel serait ainsi une nouvelle victime de la logique gestionnaire.

Pourtant, le sacrifice de cette finalité de l'appel dont chacun s'accorde à dire qu'elle participe à la qualité de la justice et aux attentes des justiciables risque de ne pas permettre de parvenir au résultat attendu.

Pire : parce que la procédure repose sur des équilibres qui nécessitent une analyse globale, la remise en cause de la finalité de l'appel pourrait porter un coup fatal au principe de concentration, lequel gagnerait d'ailleurs à être clairement défini et codifié, pour mieux mesurer les liens qui l'unissent à l'appel pour l'achèvement du procès.

Logique gestionnaire et voie d'achèvement. La logique gestionnaire est bien entendu indispensable lorsqu'elle consiste à rationaliser la gestion des ressources humaines et matérielles, et les exemples sont nombreux des domaines où elle a permis de réels progrès, qu'il s'agisse de la spécialisation des juges et des greffiers, de l'instruction civile des dossiers, de l'informatisation des greffes ou de la communication électronique.

Elle est en revanche détestable lorsqu'elle conduit à assimiler la décision de justice à un produit et le juge à un agent de production et asservit les règles de procédure à la finalité de gestion des flux sans craindre de détruire l'harmonie et l'équilibre de l'ensemble.

Cette logique-là, non seulement détruit le lien pourtant indispensable entre le juge et l'avocat et est responsable d'une véritable fracture judiciaire qu'il sera de plus en plus difficile de réduire, mais encore dégrade la qualité de la justice en oubliant la place centrale du justiciable.

Revenir sur quelques idées reçues. Les attaques contre la voie d'achèvement donnent une nouvelle illustration de cette logique de pénurie qui s'appuie parfois sur des affirmations contestables :

– *la première instance constituerait un simple galop d'essai que la voie d'achèvement servirait à corriger.*

Cette affirmation est née d'un contresens sur les origines de la voie d'achèvement qui désigne en réalité le procès et non l'appel.

C'est en 1963 lors d'un colloque des instituts d'étude judiciaire réunissant professeurs et praticiens (qui s'est tenu à Aix, les 22 et 23 février 1963) que l'appellation « voie d'achèvement » est apparue, et que furent esquissées les règles de la procédure d'appel qui devaient, quelques années plus tard, être codifiées dans le nouveau Code de procédure civile (NCPC).

Répondant à un illustre intervenant (le professeur Hébraud) qui s'inquiétait que la voie d'achèvement puisse porter atteinte ou compromettre le prestige des juridictions du premier degré, le président Magnan (président de la Chambre nationale des avoués) précisait en concluant ce colloque : « Une faute ou une malfaçon donnent-elles naissances à un procès ? Tout ce qui se rapporte à cette faute, à la cause de cette faute, aux responsabilités premières ou secondes et surtout à la remise en ordre de l'état de choses, sera de la compétence du tribunal puis de la cour, de manière à épuiser en une seule décision *si possible*, toutes les virtualités de ce fait, à lui donner en *une seule décision finale sa sanction juste*.

C'est le souhait unanime des parties (...) que tout ce qui se rapporte à cette malheureuse faute soit « uni » au litige initial, même si il semble étroit dans sa formulation

juridique, pour trouver un point final en une décision « unique » dans le cadre de « l'unité d'objet ». »

C'est cette idée que devait partiellement consacrer le NCPC et l'on voit bien que dès 1963, il ne s'agissait pas de terminer en appel ce qui aurait été mal fait en première instance, mais de concentrer dans un seul procès tout ce qui concernait les mêmes faits en sorte que l'arrêt *Cesareo* (Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10672) n'est venu que réparer la lacune qu'impliquait cette voie, celle d'une concentration des moyens sous peine de forclusion ; – la voie d'achèvement, en autorisant les nouveaux moyens et, de façon limitée, les demandes nouvelles, accroîtrait le travail du juge en sorte qu'il conviendrait de revenir à une conception plus restrictive.

Cette critique est récurrente ; elle s'inscrit dans une réflexion plus large, conduite au niveau de la Cour de cassation qui voudrait être débarrassée de son rôle disciplinaire, lequel reviendrait aux cours d'appel qui assureraient le contrôle exclusif de l'office du juge en fait et en droit.

Il n'est pas certain qu'une telle évolution, très fortement influencée par les exemples étrangers, soit souhaitable ni même possible en France, mais en tout état de cause il convient de respecter l'ordre des réformes et de ne pas bouleverser notre procédure en contemplation d'un vœu ou d'un projet dont l'issue demeure très incertaine.

Il serait souhaitable par ailleurs, à l'instar de ce qui se passe ailleurs, de diligenter une étude sur le nombre de demandes nouvelles et de moyens nouveaux en cause d'appel et elle révélerait certainement le très faible impact de la voie d'achèvement sur la surcharge de travail des juges, de sorte qu'il n'est pas certain que le contrôle des moyens recevables ou non au regard des conclusions déposées en première instance entraîne un allègement de la tâche du juge.

Ajoutons que ce contrôle dans le respect des règles d'un procès équitable, pourrait difficilement s'opérer en matière sociale ou commerciale sans rendre préalablement la procédure écrite obligatoire dès la première instance.

On voit que le bénéfice escompté d'un tel abandon apparaît manifestement majoré ;

– la mauvaise qualité des conclusions d'appel et leur longueur excessive seraient largement responsables de la surcharge de travail des juges que la voie de réformation réduite au contrôle de ce qui a été bien ou mal jugé en première instance pourrait simplifier.

Cette idée risque bien encore de se révéler fautive, car même limité à l'office du premier juge le contrôle de la cour devra bien se faire sur la réponse apportée par les premiers juges aux conclusions de première instance, ce qui risque d'être largement aussi fastidieux.

En réalité, si un problème existe au niveau de la qualité des conclusions, c'est à ce stade qu'il doit être réglé par un travail de formation, de dialogue, voire de codification, mais certainement pas en prétendant supprimer le problème avec le changement de finalité de l'appel.

Une influence négative sur les flux et la qualité de la justice. Si l'abandon de la voie d'achèvement en appel risque d'être sans effet positif sur le travail des juges et l'encombrement des cours, il aura en revanche des effets très négatifs sur la gestion des flux et la qualité de la justice.

La voie d'achèvement se conjugue avec la concentration des moyens pour donner au procès une solution définitive.

La prohibition absolue des demandes nouvelles en appel impliquerait nécessairement la possibilité d'introduire ces demandes devant les premiers juges ; pareillement la limitation de la voie d'appel au contrôle de l'office du juge entraînerait logiquement le rétablissement de l'opposition, et par conséquent ces deux seules mesures conduiraient à une augmentation des flux, en première instance mais également en appel, à l'opposé du but poursuivi.

Par ailleurs, s'agissant cette fois de la qualité de la justice, le NCPC doit beaucoup à Henri Motulsky qui savait bien que pour le justiciable « un procès est avant tout une histoire subie, une attente, des frais, des soucis, des sacrifices, des craintes, du temps perdu, une contrariété » (Motulsky H., *Écrits. Études et notes de procédure civile*, Bibliothèque Dalloz, 1973, Foyer J. et Cornu G., préf.) et que la qualité de la justice dépend de la réponse donnée à cette attente et non de considérations corporatistes aussi justifiées soient-elles.

Un plein office du juge en première instance comme en appel permet seul de répondre de façon satisfaisante à cette attente, mais sans doute également de donner son sens plein à la fonction enthousiasmante de juger.

Concentration des moyens, voie d'achèvement et forclusion. La décision de justice, qu'elle soit rendue en première instance ou en appel, doit mettre un terme définitif au litige. C'est le sens de l'arrêt *Cesareo*, que l'on rattache à l'article 1351 du Code civil alors qu'il devrait s'agir d'une forclusion clairement inscrite dans le Code civil ou peut-être, pourquoi pas, dans le Code de procédure civile (CPC).

Les liens indissociables entre concentration et voie d'achèvement. Il ne s'agit pas dans le cadre de cette chronique, principalement consacrée à la voie d'achèvement, de commenter la décision rendue en assemblée plénière par la Cour de cassation le 7 juillet 2006, mais simplement de relever que si cette décision n'a pas redéfini les règles de l'autorité de la chose jugée, encore moins, y porte atteinte, elle les a complétées et les a associées à un principe de forclusion qui vient la renforcer. Forclusion et chose jugée, si elles doivent être dissociées, sont complémentaires.

C'est également le cas de la forclusion et de la voie d'achèvement mais le lien est alors indissociable, ce qui signifie que le principe de concentration qui résulte de l'arrêt *Cesareo* ne pourrait survivre à l'abandon de la voie d'achèvement, dans le respect des règles d'un procès équitable.

Seule la voie d'achèvement autorise un principe de forclusion. C'est le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a ouvert la possibilité de formuler des demandes nouvelles dans la limite du principe d'immutabilité du litige en ajoutant un alinéa à l'ancien article 464 du CPC selon lequel : « Ne pourra être considérée comme nouvelle, la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents. »

Revenir sur la règle introduite par ce texte serait, non seulement un retour à une justice du XIX^e siècle mais, beaucoup plus grave en l'état, contraire au principe de bonne justice.

En effet, ne plus tenir compte de l'évolution du litige durant le procès, et dans le même temps ne pas revenir sur le principe de forclusion consacré par l'arrêt *Cesareo*, reviendrait à refuser de juger et il ne serait plus question de consacrer l'implicitement jugé, reproche souvent fait, nous semble-t-il, à tort à l'arrêt *Cesareo*, mais de légitimer une forme de déni de justice.

Mais la règle, aujourd'hui prétorienne doit être codifiée.

La nécessaire codification de la concentration. Le professeur Motulsky dans une étude consacrée à l'autorité de la chose jugée concluait ainsi : « Il ne faut pas oublier que l'institution de l'autorité de la chose jugée, socialement indispensable pour éviter que les procès s'éternisent, n'en est pas moins entachée d'un vice congénital : elle fait triompher la valeur de Sécurité sur la valeur de Justice. Le moins que l'on doive exiger d'elle est donc la certitude et celle-ci postule le devoir d'informer, aussi clairement que possible, les parties des conditions auxquelles un nouvel accès au prétoire est subordonné » (Motulsky H., *Écrits. Études et notes de procédure civile*, Bibliothèque Dalloz, 2010, p. 233).

Remplacer dans cette citation le principe de l'autorité de la chose jugée par celui du principe de forclusion et ces propos peuvent être repris mot pour mot.

Cette forclusion qui ressort de l'arrêt *Cesareo* s'impose d'ores et déjà aux parties mais n'est encore inscrite clairement dans aucun code et il reste donc à transcrire clairement dans un texte la solution imposée par la Cour de cassation.

Cette solution était annoncée dans les travaux du professeur Motulsky qui proposait qu'aux règles de l'autorité de la chose jugée soit associé un régime de forclusions.

Après avoir proposé que l'autorité de la chose jugée soit concentrée dans la dualité « contestation – solution » traduite dans l'actuelle article 480 du CPC et qui aurait dû provoquer la perte de la triple identité de l'article 1351 du Code civil, il poursuivait en écrivant « qu'il s'agit de trouver un équilibre entre le respect des principes et les impératifs pratiques (...) Les règles à élaborer à cet égard au vu des préoccupations jurisprudentielles devraient avoir à leur base deux idées : celle d'une forclusion substantielle, découlant d'une concentration de la matière litigieuse, et celle d'une forclusion procédurale, consécutive au déroulement de la procédure. ».

Cette idée de forclusion fut reprise en 2004, à l'occasion d'un autre colloque tenu dans le cadre des rencontres avec l'Université et la Cour de cassation, dont le thème était la chose jugée.

Monsieur le président Buffet, ancien président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, concluait ainsi son propos introductif : « Monsieur le professeur Henri Motulsky avait envisagé ces problèmes dans une célèbre chronique. De son côté, certaines chambres de

la Cour de cassation ont opéré des tentatives d'éclaircissement dont la postérité n'a pas été évidente, Maître Delaporte en parlera. Peut-être, à vrai dire, ne serait-on pas vraiment dans le domaine de l'autorité de la chose jugée s'il s'avérait de jouer jurisprudentiellement sur les concepts de la chose demandée et de cause, ce dernier concept d'ailleurs n'ayant pas été baptisé par le NCPC. Alors des systèmes de forclusion procédurale liés à une obligation de concentration dans une même instance des prétentions et des moyens, comme il en existe déjà, ne devraient-ils pas être envisagés ? »

Deux ans plus tard la Cour de cassation rendait l'arrêt *Cesareo*.

Le législateur dispose de tous les éléments pour légiférer. En 1975, la moitié du chemin a été fait avec l'article 480 du NCPC (aujourd'hui CPC, art. 480) la Cour de cassation a montré la voie de l'autre moitié et il ne reste plus qu'à achever la construction en codifiant l'ensemble.

Restera pourtant entière la question de l'encombrement des juridictions et du travail des juges alors que la célérité reste un paramètre capital de la qualité de la justice et d'un procès équitable.

Les tribunaux sont encombrés, les juges sont surchargés, le ministère de la Justice est en cessation des paiements, la logique gestionnaire a épuisé toutes ses ressources admissibles ; alors que peut-on faire pour résoudre ces difficiles équations des besoins et des moyens sans faire de la qualité de la justice une simple variable d'ajustement ? Tout le monde connaît la réponse : il faut augmenter les moyens de la justice.

Une redevance pour accroître les moyens et préserver la qualité de la justice. Et puisque l'augmentation du budget de la justice dans des proportions satisfaisantes – ce qui semblerait la voie normale s'agissant d'un ministère régulier – ne paraît pas possible en l'état de nos finances publiques, puisque l'instauration d'une taxe a mauvaise presse, instituons, devant les juridictions civiles, une redevance à la charge de la partie condamnée aux dépens.

Une telle redevance, qui existe déjà devant les juridictions répressives (CGI, art. 1018 A), ne porterait nullement atteinte au principe de gratuité de la justice et redonnerait un sens au mot dépens qui pour le moment ne recouvre qu'une réalité souvent insignifiante depuis la suppression des tarifs d'appel et de première instance.

Un droit de l'ordre de 300 €, recouvré par les juridictions, permettrait d'augmenter dans des proportions substantielles les moyens de la justice et les dépens n'en resteraient pas pour autant en appel trois fois moins élevés qu'en 2011.

Alors osons des solutions audacieuses au bénéfice d'une justice de qualité et dépêchons-nous d'agir ensemble avant qu'il ne soit trop tard.

DROIT PÉNAL

La réintroduction de l'inceste dans le Code pénal : de précisions en interrogations ^{265e3}

L'essentiel

Notion depuis longtemps admise du droit civil, à travers les prohibitions à mariage, l'inceste n'est apparue que très récemment en droit pénal. Si les infractions sexuelles pouvaient néanmoins être aggravées à raison de l'existence d'un lien filial ou d'autorité entre l'auteur des faits et sa victime, la qualification d'inceste n'avait jamais été expressément inscrite dans le Code pénal. Introduite pour la première fois en 2010, la définition de l'inceste fut finalement jugée non conforme par le Conseil constitutionnel, en 2011, faute de contenu clair et précis. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant marque son retour en droit pénal, cinq ans après sa suppression. Une analyse de la nouvelle définition de l'inceste et de sa portée s'impose.

L. n° 2016-297, 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant : JO, 15 mars 2016

Circ., 7 avr. 2016, de présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2016-297, du 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant : BOMJ n° 2016-4, 29 avr. 2016, partie n° 1

Note par

Laure PELLETIER

Docteur en droit, qualifiée aux fonctions de maître de conférences

L'inceste est mort, vive l'inceste ! Longtemps absente en droit répressif, la notion d'inceste a été consacrée pour la première fois par le législateur en 2010 ⁽¹⁾

pour certaines infractions de nature sexuelle, avant d'être abrogée par le Conseil constitutionnel dans ses décisions du 16 septembre 2011 ⁽²⁾ et du 17 février 2012 ⁽³⁾, au motif de l'imprécision de sa définition. Il jugea en effet que « s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille » ⁽⁴⁾.

La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant ⁽⁵⁾, dont les principales dispositions portent sur le droit de la famille, a réintroduit la qualification d'inceste sur mineur pour les infractions de viol, d'agression sexuelle et d'atteinte sexuelle. Le législateur s'est donc donné l'ambition de créer une nouvelle définition des infractions sexuelles pouvant être qualifiées d'incestueuses, soucieuse du respect de l'exigence de légalité criminelle.

Si la nouvelle définition de la notion est assurément plus claire et précise, conformément à l'impératif de légalité des délits (I), quelques doutes subsistent néanmoins sur son effectivité (II).

I. LA QUALIFICATION D'INCESTE : UNE DÉFINITION PRÉCISÉE ET CIRCONSCRITE

Dans sa version originelle, issue de la loi de 2010, l'article 222-31-1 du Code pénal retenait une conception assez large de la notion. Ainsi, étaient qualifiées d'incestueuses les infractions sexuelles commises « au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ». En faisant entrer dans le cercle familial toute personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, l'ancienne mouture du texte s'éloignait de la définition classique de l'inceste, qui désigne en principe les relations sexuelles entre parents à un degré où le mariage est prohibé ⁽⁶⁾. De même, la référence à la notion de « famille », qui apparaissait à deux reprises dans le texte, a été jugée trop imprécise. Ainsi, la définition permettait une extension indéfinie du champ de la qualification. Partant, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 septembre 2011, invitait le législateur à citer rigoureusement les personnes qui doivent être regardées comme membres de la famille, s'il envisage de réintroduire la qualification dans le Code pénal. Le principe de légalité impose en effet au législateur de définir le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes

(1) L. n° 2010-121, 8 févr. 2010, tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux : RSC 2010, p. 462, note Bonfils P.

(2) Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC : D. 2011, p. 2823, obs. Roujou de Boubée G., Garé T., Mirabail S. et Potaszkin T. ; AJ pénal 2011, p. 588, obs. Porteron C. ; RTD civ. 2011, p. 752, obs. Hauser J. ; RSC 2011, p. 830, obs. Mayaud Y.

(3) Cons. const., 17 févr. 2012, n° 2011-222 QPC : Dalloz actualité, 28 févr. 2012, obs. Fleuriot C.

(4) Déc. préc., cons. 4.

(5) L. n° 2016-297, 14 mars 2016 : JO 15 mars, texte n°1 ; JCP G 2016, 479, obs. Eudier F. et Gouttenoire A.

(6) Mayaud Y., note ss Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC : RSC 2011, p. 830, préc.

et délits en des termes suffisamment clairs et précis ⁽⁷⁾ et d'en déterminer de manière certaine leurs auteurs ⁽⁸⁾.

Tirant les enseignements de la censure du Conseil constitutionnel, les rédacteurs de la loi du 14 mars 2016 ont ainsi redéfini le champ d'application de l'inceste, en délimitant de manière exhaustive son contenu *ratione personae*. Sont désormais qualifiés d'incestueux à l'article 222-31-1 du Code pénal les viols et agressions sexuelles « lorsqu'ils sont commis sur la personne du mineur par : 1° Un ascendant ; 2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ; 3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait ». Cette définition est reprise à l'identique à l'article 227-27-2-1 du Code pénal pour le délit d'atteintes sexuelles incestueuses. Il convient de souligner que la proposition de loi initiale de la loi de 2010 comportait déjà cette définition précise. Pourtant, celle-ci n'a pas été reprise dans le texte définitif, notamment en raison de son caractère trop limitatif. Dans les nouvelles dispositions, toute référence à la famille a été supprimée, laquelle suscitait de vives controverses. On mesure ainsi combien la délimitation du périmètre des actes incestueux est délicate, en ce qu'elle implique indirectement une définition de la famille. En outre, les auteurs des actes incestueux sont désormais clairement identifiés. La nouvelle disposition prévoit cinq catégories de personnes susceptibles d'être concernées par cette qualification. Sont tout d'abord visées celles qui ont un lien de parenté, en ligne directe ou collatérale, avec le mineur. Somme toute, la nouvelle disposition se rapproche ainsi de la définition retenue par le droit civil, pour les prohibitions à mariage jusqu'au troisième degré en ligne collatérale ⁽⁹⁾. Elle n'est donc pas novatrice sur ce point. Ensuite, elle étend la qualification au conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'une des personnes précédemment mentionnées, à la condition qu'il ait sur le mineur une autorité de droit ou de fait. Cet ajout est opportun, dans la mesure où il permet de prendre en compte la diversité des formes de couple actuelles, en y intégrant les beaux-parents, et ainsi, d'assurer une protection optimale du mineur au sein de la cellule familiale moderne.

Finalement, comme l'y avait rigoureusement invité le Conseil constitutionnel, le législateur semble, de prime abord, avoir donné une nouvelle définition de l'inceste conforme au principe de légalité des délits. Cependant, la nouvelle mouture issue de la loi de 2016 suscite quelques réserves quant à la portée réelle de la qualification.

II. LA QUALIFICATION D'INCESTE : DOUTES SUR L'EFFECTIVITÉ DE LA NOTION

Si la nouvelle définition de la qualification d'inceste au sens du droit pénal répond à l'impératif de la légalité

criminelle, elle ne semble toutefois pas totalement satisfaisante sur le plan de ses effets.

Une définition finalement restrictive de l'inceste. Tout d'abord, la définition retenue par le législateur suscite quelques réserves quant à la notion même d'inceste. Cette nouvelle définition, bien que précisée suite à la censure du Conseil constitutionnel, nous paraît trop étroite, non seulement quant à l'identification de l'auteur des faits, mais également, quant à la victime de l'inceste. En premier lieu, s'agissant des auteurs des agissements incestueux, rien ne justifie, d'un point de vue sociologique, que certaines personnes, ayant un lien de parenté certain avec la victime, soient exclues de la définition. Il conviendrait ainsi d'élargir le champ des personnes susceptibles d'être condamnées pour inceste à certains membres de la famille du quatrième degré, comme les grands-oncles et grands-tantes et les cousins et cousines germains. Un amendement avait d'ailleurs été déposé en ce sens et adopté par la commission du Sénat ⁽¹⁰⁾ mais n'a pas été retenu dans le texte définitif. À cet égard, l'ancienne définition englobait potentiellement de telles personnes, en ce qu'elle visait « toute autre personne ayant une autorité de droit ou de fait sur la victime ». En second lieu, comme dans sa mouture originelle, la qualification est limitée aux victimes mineures. L'inceste demeure donc en dehors du champ pénal lorsqu'il concerne des victimes qui ne seraient pas mineures. Une telle restriction peut aboutir à des situations pour le moins absurdes. À titre d'exemple, deux sœurs, l'une majeure, l'autre mineure, qui feraient l'objet d'agression sexuelle de la part de leur père, ne seront pas traitées de la même manière du point de vue de la qualification pénale applicable. Or, précisément, l'inceste ne se fonde pas sur l'âge de la victime mais sur un lien de famille direct ou collatéral, sur l'idée d'une certaine proximité familiale existant entre l'auteur et sa victime. Ainsi, des relations sexuelles non consenties entre une victime majeure et son père sont tout aussi moralement choquantes que lorsqu'elles sont subies par une victime mineure. D'ailleurs, le droit civil, qui consacre l'inceste à travers les interdictions à mariage, ne fait pas de l'âge une condition de la notion. Ainsi, tout au plus, la vulnérabilité liée à l'âge de la victime pourrait être prise en compte par le juge dans la répression de l'inceste, si celui-ci venait à être érigé en infraction pénale autonome. Une telle solution n'est pourtant pas consacrée en droit positif, ce qui est, selon nous, fort regrettable.

Le maintien injustifié d'une « neutralité pénale » de l'inceste. Ensuite et surtout, la qualification d'inceste ne nous apparaît pas suffisamment efficace sur le plan de la répression pénale applicable. Actuellement, l'inceste ne se singularise que par une qualification particulière, au demeurant partiellement critiquable, et non par une répression spécifique. S'il prévoit une aggravation résultant d'un lien filial ou d'une relation d'autorité entre l'auteur des faits et sa victime ⁽¹¹⁾, le droit pénal français ne réprime

(7) V. not. Cons. const., 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 7.

(8) V. not. Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, cons. 30.

(9) C. civ., art. 161 à 163.

(10) Rapp. n° 146, par M^{me} M. Meunier, Sénat, 3 déc. 2014, p. 63.

(11) Les peines pour les infractions de viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles sont en effet aggravées lorsque l'infraction a été commise par un « ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait » : v. C. pén., art. 222-24, 4°, pour le viol ; C. pén., art. 222-28, 2°, pour les agressions sexuelles autres que le viol ; C. pén., art. 227-27, 1°, pour les atteintes sexuelles.

pas pour autant l'inceste en tant que tel. Les actes incestueux suivent en effet la répression des délits qu'ils assortissent. En 2010, le législateur s'est contenté d'instituer une nouvelle qualification applicable à des infractions déjà existantes. La circulaire d'application du texte a en ce sens pu préciser que « les articles 222-31-1 et 227-27-2 [du Code pénal] créent une forme de "surqualification" d'inceste, qui se superpose aux qualifications et circonstances aggravantes existantes en matière de viols, d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles, mais ne constituent nullement de nouvelles incriminations et ne modifient pas les peines encourues »⁽¹²⁾. Cette surqualification ou sur-appellation⁽¹³⁾ d'inceste, si elle n'a aucune incidence sur l'aggravation de la répression de l'infraction, entraîne cependant l'obligation pour les juridictions de viser à la fois le texte réprimant, voire aggravant l'infraction sexuelle concernée, et le texte mentionnant la qualification d'inceste correspondant. À l'origine, une telle « neutralité pénale » s'expliquait par la volonté du législateur de permettre l'application de la qualification aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi qui l'a instituée. Ni plus douce, ni plus sévère, elle échappe ainsi aux règles classiques de l'application de la loi pénale dans le temps, et en particulier au principe de non-rétroactivité de loi pénale de fond plus sévère.

Autrement dit, telle qu'elle est actuellement prévue, la qualification pénale d'inceste ne sert à rien sur un plan strictement juridique. Outre sa dimension symbolique à l'égard des victimes, son inscription dans le Code pénal poursuit un objectif d'évaluation statistique. Comme le relève M. Detraz, elle ne produit aucun « effet pénal substantiel »⁽¹⁴⁾.

Il serait donc opportun de remédier à cette insuffisance du droit positif. Dès 2005, un rapport d'information s'interrogeait sur l'opportunité d'ériger l'inceste en infraction autonome⁽¹⁵⁾, et ainsi, reconnaître la spécificité

des violences physiques et psychologiques subies par les victimes. Cette même réflexion s'est poursuivie dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 8 février 2010 puis de ceux de la loi du 14 mars 2016. Il a alors été suggéré la création d'une infraction pénale à part entière, valant circonstance aggravante des infractions à caractère sexuel⁽¹⁶⁾. Ainsi, en reconnaissant l'inceste comme une véritable infraction pénale, ayant des conséquences sur la répression applicable, le législateur donnerait enfin une utilité et une portée effective à cette qualification. On sait toutefois que la qualité d'ascendant de l'auteur des faits sur la victime (peu importe d'ailleurs que celle-ci soit mineure ou majeure) aggrave déjà la peine principale encourue pour les infractions sexuelles concernées. Ainsi, cette circonstance aggravante pourrait être supprimée au profit de celle liée à l'existence d'un inceste. Par ailleurs, celle résultant d'un lien d'autorité de droit ou de fait sur la victime pourrait être maintenue puisqu'elle n'exige pas nécessairement un lien de famille. Une autre proposition pourrait consister à donner à l'inceste une répression qui lui soit propre, distincte de celle de l'infraction principale de viol, d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle. Ainsi, l'inceste ne constituerait pas une simple circonstance aggravante mais un élément constitutif de l'infraction à caractère sexuel, à l'instar de ce que prévoit le droit allemand ou anglais⁽¹⁷⁾. Voici quelques pistes de réflexion dont pourrait s'inspirer le législateur, de sorte à donner à l'inceste une véritable autonomie et une pleine efficacité.

En conclusion, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, qui marque le retour de l'inceste en droit pénal, définit la notion de manière plus précise et exhaustive, en déterminant clairement les protagonistes des relations incestueuses et leurs qualités respectives. Le législateur n'a toutefois apporté aucune modification quant à son régime répressif. Une réforme apparaît en ce sens nécessaire afin que l'inceste ne demeure plus cet « inconnu du droit pénal »⁽¹⁸⁾.

(12) Circ. du Directeur des affaires criminelles et de grâces, n° JUSD1003942C, 9 févr. 2010, p. 4.

(13) Rassat M.-L., *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, 6^e éd., 2011, Précis Dalloz, p. 636.

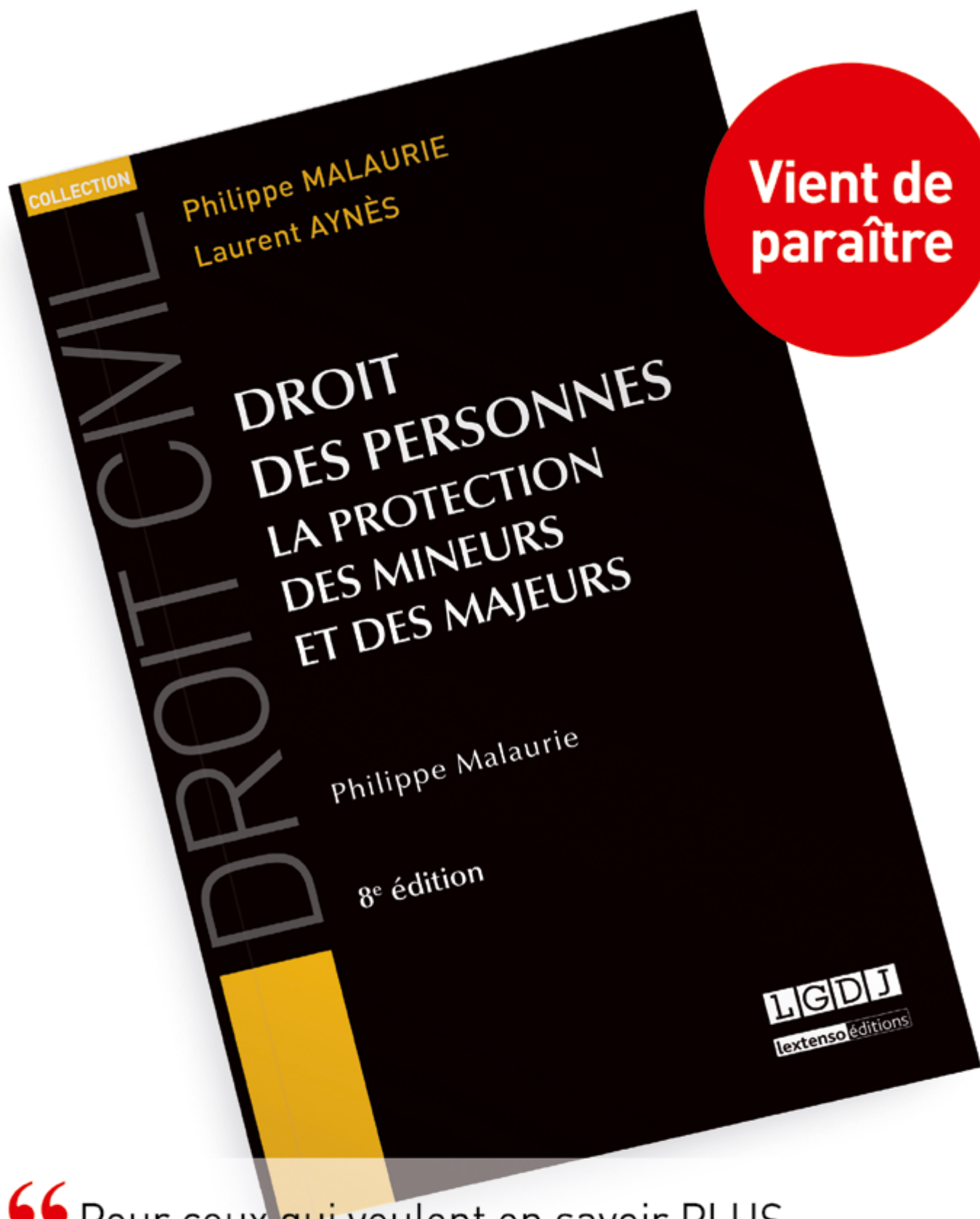
(14) Detraz S., « L'inceste : l'inconnu du droit positif. Commentaire de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux » : *Gaz. Pal.* 3 avr. 2010, n° 63, p. 10.

(15) Mission parlementaire, « Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ? », par Estrosi M. C., juill. 2005.

(16) Rapp. n° 146, au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi de M^{me} M. Meunier, relative à la protection de l'enfant, par M^{me} M. Meunier, Sénat, 3 déc. 2014, p. 62.

(17) Étude de législation comparée, La répression de l'inceste, Documents de travail du Sénat, LC n° 102, févr. 2002, p. 7.

(18) Pour reprendre une formule consacrée par Detraz S., « L'inceste : l'inconnu du droit positif. Commentaire de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux », art. préc.



“ Pour ceux qui veulent en savoir PLUS
Nouvelle édition ”

Disponible
sur

Librairie
lgdj.fr
www.lgdj.fr

SANTÉ / DROIT MÉDICAL

Infections nosocomiales et rupture d'égalité ^{264q6}

L'essentiel

Le Conseil constitutionnel, saisi par une QPC, valide la différence de traitement des victimes d'infections nosocomiales subies en milieu hospitalier et en cabinet médical libéral.

Cons. const., 1^{er} avr. 2016, n° 2016-531 QPC

Note par

Gérard MÉMETEAU
Professeur émérite à la
faculté de droit de Poitiers

Le Conseil constitutionnel a rendu une décision du 1^{er} avril dernier sur une question prioritaire de constitutionnalité posée par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 6 janvier 2016. Elle répond à la question de la conformité des dispositions de l'article L. 1142-1-I du Code de la santé publique (CSP) avec le principe d'égalité.

En effet, si l'alinéa 2 du texte édicte une responsabilité de plein droit du chef des infections nosocomiales à l'encontre des établissements, services et organismes dispensant des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 dont il est issu, oublie semblables responsabilités à la charge des médecins « de ville », alors que la jurisprudence s'était orientée dans cette direction. Y avait-il, de la part du législateur, un oubli, une intention, une maladresse ? ⁽¹⁾ En tous ces cas, le fruit de ses pensées ne violait-il pas le principe d'égalité, en réservant un sort différent à des patients victimes du même mal dû au même hasard ou à la même négligence ? Tel n'est pas le cas, répond le Conseil constitutionnel dont la décision est enrichie d'un « commentaire » officiel et d'un dossier « documentaire » dont les données permettront une heureuse convergence de l'indolence de l'arrêtiste et des limites imposées du commentaire ! En revanche, ce que ne révèlent pas ces documents est que la technique de rédaction de la loi est imprécise : en effet, le législateur a écrit le contraire de ce qu'il voulait rédiger.

I. LA MISE EN PLACE DU DROIT TEL QU'IL EST ÉCRIT

Il est aisé de démontrer la construction principalement prétorienne du droit médical ⁽²⁾, dont profita la responsabilité découlant des infections nosocomiales (en particulier).

A. Une évolution jurisprudentielle

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 modifiée par la loi n° 2002-1577 du 30 décembre

suivant, relative à la responsabilité civile médicale, la jurisprudence avait emprunté diverses voies ⁽³⁾.

En premier lieu, le juge administratif, depuis un arrêt *Savelli* du 18 novembre 1960, ouvrit la voie vers la présomption de faute en matière d'asepsie, retenue par l'arrêt *Bailly* du 1^{er} mars 1989. Le « commentaire » officiel de la décision du 1^{er} avril 2016 ne manque pas de citer l'arrêt *AP-HP* du 9 juillet 2003 édictant une responsabilité sans faute en présence de la défaillance des produits et appareils de santé utilisés par le service public hospitalier. Ceci dépassait la présomption de faute « étendue aux contaminations intra hospitalières » ⁽⁴⁾.

En second lieu, le juge judiciaire s'arrêta à la présomption de faute dont pouvait se dégager la clinique privée ⁽⁵⁾, et le commentateur à la *Gazette du Palais* s'interrogeait déjà sur le sort du médecin exerçant individuellement son art, « seul maître de l'aseptisation de l'environnement médical ». Ceci soulève des obligations, des doutes plutôt : « comment, en effet, la clinique pourra-t-elle prouver qu'elle n'a certes pas commis de faute dans l'aseptisation des locaux et des instruments... ? ». Logiquement, l'orientation s'accomplit vers l'obligation de résultat ⁽⁶⁾.

Mais, ce qui est intéressant face à la décision du 1^{er} avril 2016, est que l'un des trois arrêts du 29 juin 1999 (Cass. 1^{re} civ., 29 juin 1999, n° 97-21903) met en charge le médecin libéral, locataire d'une partie de locaux de la clinique « sans faire appel à la moindre autre prestation » de celle-ci, et exerçant dans les locaux consacrés aux soins (rapp. P. Sargos) : l'on ne semblait pas être en présence du contrat d'exercice libéral « complet », sauf meilleure lecture. Ceci permettait de ne viser que le praticien. Puis, la Cour de cassation précisa que son obligation de résultat – dans le contrat médical conclu avec son patient – jouait même si l'acte avait été réalisé dans le cabinet urbain ⁽⁷⁾. Étant si besoin précisé que nous n'étudierons pas les responsabilités du médecin fournisseur de produit ou simple

(3) Lambert-Faivre Y. et Porchy-Simon S., *Droit du dommage corporel*, 7^e éd., 2015, Précis Dalloz, n° 687 et s. ; Bacache-Gibeili M., *L'obligation. La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., 2007, Economica, n° 827 et s.

(4) Moquet-Anger M.-L., *Droit hospitalier*, 3^e éd., 2014, LGDJ, n° 476.

(5) Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1996, n° 94-16586 : Gaz. Pal. 4 oct. 1997, p. 8, note Horquet-Berg S. – Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1998, n° 96-13111 : JCP G 1999, 10, 122, note Denis-Chaubet I. ; D. 1999, p. 653, note Thomas V.

(6) Cass. 1^{re} civ., 29 juin 1999, n° 97-15818, 97-14254 et 97-21903 : JCP G 1999, 10138, rapp. Sargos P. – v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2005, n° 03-18052 – CA Chambéry, 22 mai 2007 : Juris-Data 343463 – Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2007, n° 06-10812 : D. 2007, p. 1870 – Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-69151 : D. 2010, p. 178, infection contractée en 1989...

(7) Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2001, n° 98-19433 : JCP G 2001, IV, 1639.

(1) Par ex. Alonso A., « La responsabilité du fait des infections nosocomiales : état des lieux d'un régime en devenir », RFDA 2011, p. 329.

(2) On nous permettra de renvoyer à Mémeteau G., « La diversité des sources du droit médical », in *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, préf. Terré F., 2012, Bruylant, p. 1013.

prestataire de services, nous observons donc une montée en puissance de cette particulière responsabilité liée à l'infection nosocomiale.

Présentant son projet de loi, le ministre Bernard Kouchner devait rappeler cette évolution jurisprudentielle⁽⁸⁾, en se félicitant de ce qu'elle « tendait à protéger davantage les personnes » tout en risquant de « déstabiliser le système de santé ». La loi du 4 mars 2002 devait simplifier, *a priori*, ces données.

B. La loi du 4 mars 2002

Le législateur a entendu confirmer généreusement les droits individuels et collectifs des patients, sans entrer déjà dans des complexités telles que celles présentées par la nouvelle action de groupe (CSP, art. L. 1143-1 et s. nouv.) considérant implicitement les malades comme fongibles entre eux et ce même si des malades processuselles appauvrissent le texte.

En premier lieu, le projet de loi (CSP, art. L. 1142-1) n'écarte la responsabilité institutionnelle et personnelle pour faute que dans le cas de défaut d'un produit de santé. L'infection nosocomiale ne l'écarte pas, et n'est visée que comme une hypothèse d'intervention solidaire, mais subsidiaire, de l'ONIAM à défaut d'engagement d'une responsabilité (donc, pour faute) professionnelle. On ne sent pas immédiatement la nécessité d'écrire une ligne visant l'infection nosocomiale : les règles posées par la jurisprudence « figurent dans le champ de la responsabilité pour faute fixé à l'article L. 1142-2 nouveau »⁽⁹⁾. L'on vient cependant d'évoquer l'« obligation de sécurité de résultat ». En vérité, l'on ne sait trop « faire la part entre la faute et l'accident »⁽¹⁰⁾ ; on affirme que « ces infections nosocomiales sont des accidents fautifs »⁽¹¹⁾.

Ce fut, en second lieu, sur amendements de MM. les sénateurs Jean-Louis Lorrain et Pierre Fauchon⁽¹²⁾, que l'on sortit de la faute pour consacrer la jurisprudence civile, ce qui ne profitera pas pour autant aux victimes. Celles ayant subi l'infection en milieu hospitalier bénéficient de la responsabilité de plein droit édictée par les articles L. 1142-1-I § 2 du CSP ; celles l'ayant subie en cabinet urbain doivent prouver la faute médicale, peut-être parce que le praticien est moins maître des conditions de l'asepsie⁽¹³⁾ ? Et encore les observations de Jean-Louis Lorrain devant le Sénat le 6 février 2002 furent-elles traversées par une contradiction : on reprenait la jurisprudence civile ; on ne retournait pas « en arrière » mais on ne retenait que la responsabilité des établissements :

« M. Jean-Louis Lorrain, rapporteur. Cet amendement vise à préciser que les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Il consacre ainsi dans la loi la jurisprudence de la Cour de cassation, concernant les infections nosocomiales et, si je vous ai bien entendu, Monsieur le ministre,

nous allons dans votre sens, nous ne retournons pas en arrière. Cet amendement reprend d'ailleurs, pour l'essentiel, les termes de l'article 2 de la proposition de loi de M. Claude Huriet, adoptée par le Sénat le 26 avril 2001. Même si les deux réactions se rejoignent sur le fond, la nôtre nous paraît plus précise et intelligible que celle qui a été retenue par l'Assemblée nationale ».

Et, puisqu'aussi bien Claude Huriet est cité, rappelons que son rapport du 19 avril 2001 (sur sa proposition de loi) limitait la responsabilité aux « établissements de santé publics et privés », en retenant « le mieux disant des jurisprudences administratives et judiciaires ». La Cour de cassation pouvait bien s'interroger : les victimes sont-elles traitées (juridiquement) également ?

II. UNE INTERPRÉTATION RASSURANTE

Le Conseil constitutionnel rassure : le texte ne viole pas le principe d'égalité. La haute juridiction s'appuie sur un raisonnement classique, plusieurs fois adopté, ce qui n'interdit pas de s'interroger sur ses silences.

“ *Le législateur a entendu consacrer deux régimes de responsabilité distincts tenant compte de la différence objective de situation entre le cabinet libéral et l'établissement de santé* ”

A. La motivation de la décision du 1^{er} avril 2016

En premier lieu, s'il est demandé de contrôler l'article L. 1142-1-I du CSP à l'aide du principe d'égalité, la jurisprudence livre une réponse sans doute attendue. Citons le considérant 18 de la décision du 4 juillet 1989 :

« Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ».

Ou le paragraphe 15 de la décision du 17 mai 2013 (mariage « pour tous ») :

« Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : "La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que si en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ».

(8) JOAN, 3 oct. 2001, p. 5321.

(9) Évin C., Charles B. et Denis J.-J., « Droits des malades et qualité du système de santé » : Rapp. n° 3263, t. III, 28 sept. 2001, p. 12 *in fine*.

(10) Dubernard J.-M. *in* JOAN, 5 oct. 2001, p. 5583 et 5585.

(11) Évin C. *in* JOAN, 5 oct. 2001, p. 5584, 5585 et 5586.

(12) JO Sénat, 7 févr. 2002 et cités *in* Cons. const., « commentaire officiel »

(13) Comp. : Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006, n° 05-12832. Mais, « l'esprit de la loi » n'est pas rétroactif (CA Aix-en-Provence, 20 sept. 2005 : Juris-Data 287836).

Loin de voir là une discrimination, il faut y lire la reconnaissance d'une égalité réelle plus concrète que l'égalité formelle et emphatique ^[14].

Il allait de soi que l'inégalité de traitement reprochée était en rapport direct avec l'objet de la loi, celle-ci présentant des droits de malades et une procédure originale (inachevée, certes) d'indemnisation, en particulier en cas d'infection nosocomiale. Ceci n'était pas contraire à la valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé puisque l'obligation médicale de moyens consentie aux médecins libéraux continue à imposer le respect des données de la science ^[15], parmi lesquelles l'asepsie et l'hygiène. Mais surtout, le cabinet libéral et l'établissement de soins diffèrent par leur agencement, leurs moyens, l'insertion dans des politiques de santé qui ne peuvent s'imposer à chacun dans les mêmes termes. Le conseil cite les articles L. 6111-2 et suivants du CSP définissant les missions des établissements de santé, devant la lutte contre les infections « associés aux soins » (CSP, art. L. 6111-2 § 2), lesquelles surviennent et se propagent différemment selon la structure. Ce n'est pas dire que le cabinet libéral est exempt de ces risques et que l'hygiène y est parfaite. C'est comprendre que le péril est moins prégnant qu'en hôpital, public ou privé, et que les instruments de prévention ne peuvent être identiques.

Il y a donc, en second lieu, une différence de situation(s) légitimant le texte suspecté. Le « commentaire » officiel précité rappelait que le législateur avait entendu consacrer deux régimes de responsabilité distincts tenant compte de la différence objective de situation entre le cabinet libéral et l'établissement de santé. Certes, il arrive que ce cabinet soit qualifié d'établissement de santé ^[16], mais semble-t-il lorsqu'il présente une structure particulière et développée (en la cause jugée par le tribunal administratif de Pau, pratique d'endoscopie digestive), alors que pour le Conseil d'État, ce n'est qu'un local dans lequel le professionnel reçoit sa clientèle et donne ses consultations ^[17], sans plus forte qualification. Il est vrai que M. de Forges constate l'imprécision de la frontière entre cabinet et établissement de soins. Il y avait de quoi donner du grain à moudre pour relire l'article L. 1142-1-I § 2 du CSP dans lequel le mot « établissements » est lié à la responsabilité de plein droit en cas d'infection nosocomiale ! La décision du 1^{er} avril 2016 se lit au contraire comme écartant le cabinet libéral urbain de la classe des « établissements, services et organismes de santé », ce qui paraît presque de bon sens. En revanche, la décision est muette sur l'écriture de la loi du 4 mars 2002.

B. L'absolution d'une maladresse

Ce n'est pas manquer aux convenances qu'écrire que le législateur n'a pas, en 2002, écrit ce qu'il désirait graver dans le marbre de sa loi, ce qui ne ressort pas de la décision du Conseil constitutionnel alors que le « commentaire »

précité énonce que « la volonté expresse du législateur était de conserver ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'infections nosocomiales », ce qui eût supposé la reprise des solutions retenues en 1999.

Il est vrai, en premier lieu, que l'hésitation était permise. L'infection nosocomiale peut être la conséquence d'une faute, au moins d'imprudence. Nous avons constaté que le législateur l'avait affirmé au cours de la discussion parlementaire. La loi en témoigne. L'article L. 1142-17 § 7 du CSP prévoit en effet un recours subrogatoire de l'ONIAM contre le professionnel ou l'établissement en cas de faute établie à l'origine du dommage provoqué par l'infection. En particulier, il vise les manquements caractérisés « aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales » ^[18]. Cette réglementation est développée par les articles R. 6111-12 et suivants du CSP à la charge des établissements de santé, ce qui, il est vrai, exclut les cabinets libéraux (sous les réserves portées *supra*) ce que confirme l'article R. 6111-18.

Mais, en second lieu, le ministre Claude Évin lui-même a eu l'honnêteté intellectuelle de confesser que l'intention du législateur avait été mal traduite, et que « c'est par inadvertance que la loi votée un principe que les professionnels de santé sont responsables de dommages résultant d'infections nosocomiales » ^[19]. Il s'est référé aux travaux préparatoires. Ceux-ci, écrit-il, confirment que la volonté était de considérer toutes les infections nosocomiales « comme relevant de la faute » en ajoutant que « conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation », ce qui ne ressortait pas d'évidence du projet de loi. Mais, le Sénat devait imposer l'idée de responsabilité des professionnels de santé sans faute prouvée. Un amendement de la Commission des lois et un amendement de la Commission des affaires sociales retinrent la responsabilité sans faute des « établissements de santé », les médecins libéraux étant oubliés, quoiqu'il fût affirmé que la jurisprudence (de 1999) était ainsi consacrée. Elle ne l'était que partiellement, par omission et après un virage pris devant la haute assemblée, le point de départ ayant été la responsabilité généralisée pour faute (Assemblée nationale), tandis que l'on croyait finalement voter une responsabilité sans faute non moins généralisée.

Si la méthode exégétique avait commandé l'interprétation de la loi – peu claire car procédant de cette confusion – l'on aurait admis cette consécration d'une obligation médicale de résultat en la matière, et l'on se fût dispensé de cette interrogation du Conseil constitutionnel. On le pouvait d'autant plus que l'intention du législateur était précisée par lui-même dans une sorte de déféré législatif répondant à une question de la doctrine. Il est vrai que le texte final est clair, ce qui dispensait de cette recherche de cette intention. Portalis l'écrivait : « Quand une loi est claire, il ne faut pas en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit » ^[20].

[14] V. Favoreu L., Philip L. et a., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^e éd., 2009, Dalloz, p. 224 et s.

[15] Sur les mots du juge et du législateur, v. Debarre J. M., *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché*, thèse, mars 2016, spéc. p. 152 et s.

[16] Par ex., TA Pau, 8 févr. 1996 : RDSS 1998, p. 800, obs. de Forges J.-M.

[17] CE, 5 nov. 1958 : D. 1958, p. 751, concl. Guldner E., 27 juill. 2005 : Rev. gén. dr. méd. mars 2006, n° 18, p. 362.

[18] V. entre autres, Gibert S., *Laléa médical. Discussion de l'opportunité de la solution législative adoptée*, Thèse, Poitiers, juin 2009, p. 407.

[19] Évin C., in Rev. gén. dr. méd. juin 2003, n° 10, p. 23.

[20] On ne manquera pas de lire CA Aix-en-Provence, 20 sept. 2005, préc. note n° 13.

Chronique de jurisprudence de droit de la presse 264d2



Par
François FOURMENT
Professeur à l'université
François-Rabelais de
Tours, membre du CRDP
(EA 2116 ; IRJI)



et **Philippe PIOT**
Docteur en droit, chargé
d'enseignement au
Centre universitaire
d'enseignement
du journalisme de
l'université de Strasbourg
(CUEJ), journaliste

L'essentiel

La présente chronique de jurisprudence de droit de la presse couvre la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2016. On en retiendra en particulier que le poseur d'un lien hypertexte n'endosse pas le caractère délictueux du document vers lequel son lien renvoie (Cass. crim., 31 mars 2016, n° 15-82417), filmer en caméra cachée en usant d'un faux nom relève du « simple mensonge » et ne caractérise pas la « manœuvre frauduleuse » exigée par l'article 313-1 du Code pénal (Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-82039), les assignations délivrées antérieurement à l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 février 2013, et conformes à la jurisprudence de la première chambre civile en ce qu'elles n'indiqueraient pas le texte de pénalité applicable, ne doivent pas être annulées (Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2016, n° 15-10552), la publication d'une photographie, dans le cadre d'un débat d'intérêt général, trouve notamment ses limites dans le respect de la dignité humaine et la prise en considération de la souffrance des proches (CEDH, sect. V, 25 févr. 2015, n° 4683/11, Sté de conception de presse et d'édition c/ France), enfin, que, au travers des journalistes, l'enjeu véritable est la protection des lanceurs d'alerte (CEDH, sect. II, 19 janv. 2016, n° 49085/07, Görmüş et a. c/ Turquie).

PLAN

- I. LES INFRACTIONS DE PRESSE..... p. 26
- II. LA PROCÉDURE DE PRESSE..... p. 28
- III. LA DIGNITÉ, LA VIE PRIVÉE, L'IMAGE... p. 31
- IV. LA PRESSE, « CHIEN DE GARDE » DE LA DÉMOCRATIE.. p. 32

I. LES INFRACTIONS DE PRESSE

Hyperlien, hyporesponsable 264z4

L'essentiel Le poseur d'un lien hypertexte n'endosse pas le caractère délictueux du document vers lequel son lien renvoie.

Cass. crim., 31 mars 2016, n° 15-82417, M. Jacques X, FS-PB (cassation CA Poitiers, ch. corr., 19 mars 2015), M. Guérin, prés., M. Béghin, cons. rapp., M. Lacan, av. gén. ; SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, av. : Dalloz actualité, 15 avr. 2016, obs. Goetz D.

Note par
François FOURMENT

Le 27 février 2011, une vidéo, mise en ligne sur le site internet Dailymotion, montre un affrontement

entre des manifestants et des policiers dans le département de la Vienne. Le directeur départemental de la sécurité publique qui dirigeait les forces de police estime qu'il est l'objet, dans ce document, de menaces de mort.

L'administrateur d'un blog à partir duquel la vidéo est accessible est poursuivi et condamné pour menace de mort, aussi bien en première instance qu'en appel.

L'arrêt de la cour d'appel de Poitiers est cassé dans toutes ses dispositions par la chambre criminelle de la Cour de cassation : l'administrateur du blog n'est pas l'auteur de la vidéo et ce n'est pas lui qui l'a mise en ligne sur Dailymotion. Or, « le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de morts proférées par des tiers n'est pas susceptible de constituer, à lui seul, la commission par le prévenu de l'inaction prévue par l'article 433-3 du Code pénal ».

Exclusion de l'excuse de provocation ^{265b4}

L'essentiel L'impossibilité, pour le prévenu poursuivi pour injure à l'égard des corps ou personnes visés aux articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, d'invoquer l'excuse de provocation n'est pas contraire à la Constitution.

Cass. crim., 15 mars 2016, n° 15-90022 QPC, M. Guy X, FS-PB (non-lieu à renvoi au Cons. const. sur transmission CA Nancy, 8 déc. 2015), M. Guérin, prés., M^{me} Durin-Karsenty, cons. rapp., M. Cuny, cons. rapp. ; SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, av. : Dalloz actualité 20 avr. 2016, obs. Lavric S.

Note par
François FOURMENT

La question prioritaire de constitutionnalité transmise par la cour d'appel de Nancy à la Cour de cassation

dans une procédure suivie du chef d'injure publique envers un citoyen chargé d'un mandat public contre « M. Guy X », laisse facilement deviner l'affaire ayant opposé un humoriste « de gauche » à une personnalité politique « Les républicains », titulaire d'un mandat régional et européen, et même ancien ministre. Le premier, ayant publiquement qualifié la seconde d'un nom d'oiseau, chercha, quand le procès fut venu, à plaider l'excuse de provocation. Saurait-on un jour laquelle ? Rien n'est moins sûr ; en tout cas pas devant le juge.

L'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 réserve l'excuse de provocation à l'injure commise envers les particuliers. L'excuse de provocation ne peut donc être excipée dans une poursuite du chef d'injure envers les corps et personnes désignés par les articles 30 et 31 de la loi de 1881, parmi lesquels, « un citoyen chargé (...) d'un mandat public » (art. 31), « à raison de [ses] fonctions ou de [sa] qualité » ⁽¹⁾.

D'où la question prioritaire de constitutionnalité sans plus de drôlerie posée par l'humoriste : « L'impossibilité pour le prévenu poursuivi pour injure à l'égard des personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, d'invoquer l'excuse de provocation comme moyen de défense, ne porte-t-elle pas atteinte au principe d'égalité devant

la loi garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en son article 6 et à la libre communication des pensées et des opinions garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ? »

La chambre criminelle écarte la rupture d'égalité devant la loi selon l'argument accoutumé : « Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations distinctes » ; en résumé, les corps et personnes incarnent aussi des fonctions justifiant un plus haut degré de protection que l'honneur d'un particulier.

La réponse de la chambre criminelle sous l'angle de la liberté d'expression est plus alambiquée, et comme mélangée de genre et de droit et de fait : « La disposition légale incriminée sanctionne, sans disproportion manifeste, l'atteinte portée non seulement à la personne qui est visée par les propos incriminés, mais aussi à la fonction qu'elle incarne et tend ainsi à concilier la prévention des atteintes à l'ordre public, nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'expression et qu'enfin, pour qualifier de tels faits, il entre dans l'office du juge pénal de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les propos incriminés ont été tenus et l'intention de leur auteur ». Elle est mélangée de genre, en ce que la chambre criminelle infère l'exclusion de provocation de la nécessité de l'incrimination – et de la peine, peu ou prou – d'injure envers les corps ou personnes désignés aux articles 30 et 31 de la loi de 1881. Elle est mélangée de fait et de droit, en ce que l'on perçoit mal ce que les circonstances des espèces à venir sont utiles au contrôle de constitutionnalité. Sauf à suggérer aux juges du fond de faire entrer par la fenêtre des « circonstances dans lesquelles les propos incriminés ont été tenus et l'intention de leur auteur », l'excuse de provocation qui aura été chassée par la porte du contrôle de constitutionnalité. Après tout, le titulaire d'une fonction protégée ne se place-t-il pas en dehors de ses fonctions en se livrant, le cas échéant, à la provocation ?

(1) Pour un exemple encore assez récent d'application, v. : Cass. crim., 15 mars 2005, n° 04-84831 : Bull. crim., n° 89 (exclusion de l'excuse de provocation pour une expression outrageante se rattachant directement à la fonction ou à la qualité de fonctionnaire public d'un professeur des universités).

Outrage public à magistrat *versus* diffamation ou injure publique envers un magistrat

264z6

L'essentiel Les expressions diffamatoires ou injurieuses proférées publiquement par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi susvisée sur la liberté de la presse, contre un magistrat à raison de ses fonctions ou à l'occasion de leur exercice, sans être directement adressées à l'intéressé, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 434-24 du Code pénal incriminant l'outrage à magistrat,

et ne peuvent être poursuivies et réprimées que sur le fondement des articles 31 et 33 de ladite loi.

Cass. crim., 1^{er} mars 2016, n° 15-82824, M. John X, FS-PB (cassation CA Nîmes, ch. corr., 9 avr. 2015), M. Guérin, prés., M. Talabardon, cons. rapp., M. Cordier, av. gén. : Dalloz actualité 15 mars 2016, obs. Lavric S.

Note par
François FOURMENT

Un justiciable diffuse sur un site Internet et par voie d'affichage sur la voie publique un texte accusant un magistrat de viol d'enfant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il est notamment poursuivi et condamné, en premier degré comme en appel, du chef d'outrage, la cour d'appel ayant retenu, en particulier, que toute expression injurieuse ou diffamatoire, lorsqu'elle s'adresse à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, est qualifiée d'outrage par l'article 434-24 du Code pénal, même lorsqu'elle a été proférée publiquement. La chambre criminelle sanctionne ce raisonnement réducteur. Au visa articles 434-24 du Code pénal, 31 et 33 de la loi du 29 juillet 1881, elle retient que « les expressions diffamatoires ou injurieuses proférées publiquement par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi susvisée sur la liberté de la presse, contre un

magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire à raison de ses fonctions ou à l'occasion de leur exercice, sans être directement adressées à l'intéressé, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 434-24 du Code pénal incriminant l'outrage à magistrat, et ne peuvent être poursuivies et réprimées que sur le fondement des articles 31 et 33 de ladite loi ». En l'espèce, les propos incriminés n'avaient pas été « directement adressées » au magistrat visé. L'adresse directe publique chasse la diffamation ou l'injure. Ainsi en avait déjà jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 avril 2000, dans cet attendu miroir de celui de l'arrêt du 1^{er} mars 2016 : « toute expression injurieuse ou diffamatoire, lorsqu'elle s'adresse à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, est qualifiée d'outrage par l'article 434-24 du Code pénal et, même lorsqu'elle a été proférée publiquement » [Cass. crim., 19 avr. 2000, n° 99-84886 : Bull. crim., n° 154].

L'infiltration journalistique ne relève pas de l'escroquerie ^{264z7}

L'essentiel Filmer en caméra cachée en usant d'un faux nom relève du « simple mensonge » et ne caractérise pas la « manœuvre frauduleuse » exigée par l'article 313-1 du Code pénal.

Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-82039, M. Philippe X et a., PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, ch. instr., 6^e sect., 26 févr. 2015), M. Guérin, prés., M. Monfort, cons. rapp. ; SCP Le Bret-Desaché, SCP Piwinica et Molinié, av.

Note par
Philippe Piot

L'infiltration journalistique, qui consiste à faire usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité pour filmer en caméra cachée des images qu'il serait impossible pour le journaliste d'obtenir autrement, est-elle une escroquerie au sens de l'article 313-1 du Code pénal ?

C'est ce que soutenaient, à la suite d'un reportage diffusé sur France 2 au sujet des milieux catholiques intégristes, des particuliers et des associations. Pour eux, le journaliste, en s'infiltrant sous un faux nom pour capter des images et des paroles à l'insu des personnes filmées, « a trompé ses interlocuteurs afin d'obtenir un bien quelconque, en l'espèce dématérialisé, des images et du son ». Comme la cour d'appel de Paris, la Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement en retenant que « si le journaliste a usé d'un faux nom, celui-ci n'a pas joué de rôle déterminant, que le fait de taire sa qualité professionnelle ou de se prétendre militant, athée ou bénévole, auprès des personnes rencontrées, ne constitue pas une prise de fausse qualité au sens de la loi, mais un simple mensonge, et que le procédé de l'infiltration, s'il concourt à révéler ou mettre à jour, sans leur consentement les comportements de ces personnes, sans les provoquer, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse caractérisant le délit de l'article 313-1 du Code pénal ».

II. LA PROCÉDURE DE PRESSE

Honneur à l'unicité du procès de presse ^{265b5}

L'essentiel En vertu de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 tel qu'interprété par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 15 février 2013, l'assignation devant la juridiction civile doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé, et indiquer le texte de pénalité applicable. Mais les assignations délivrées antérieurement à cet arrêt, et conformes à la jurisprudence de la première chambre civile alors en vigueur en ce qu'elles n'indiquaient pas le texte de pénalité applicable, ne doivent pas être annulées.

Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2016, n° 15-10552, MM. B et Consorts X c/ Groupe Nextone Media Ltd, FS-PBRI (cassation CA Bastia,

12 nov. 2014), M^{me} Batut, prés. ; SCP Didier et Pinet, SCP Spinosi et Sureau, av. : Dalloz actualité 6 avr. 2016, obs. Lavric S.

Note par
François FOURMENT

Au départ, une affaire de propos diffamatoires des membres d'un collectif contre un projet de construction et d'exploitation d'un crématorium d'une commune, assimilé à un four crématoire par voie de tract et dans une pétition mise en ligne sur un site internet. Au départ encore, l'assignation en réparation de leur préjudice délivrée par la société délégataire du service public

afférent à ce projet et des personnes physiques impliquées dans sa réalisation contre les membres de ce collectif et l'hébergeur du site internet de la pétition litigieuse.

À l'arrivée, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation relatif à la motivation d'un revirement de jurisprudence et à son application dans le temps et, plus largement encore, relatif à une des toutes premières manifestations contentieuses, par la Cour de cassation, de ses réflexions sur la réforme de la Cour et la motivation de ses arrêts, par référence également à sa jurisprudence antérieure, le cas échéant.

Qu'on en juge, par cet attendu de la première chambre civile sur un moyen relevé d'office par la Cour – la fonction d'annotateur de jurisprudence s'en trouve tari à sa source : « Selon une jurisprudence constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide qu'elle a le devoir de vérifier, d'office, si la citation délivrée est conforme [à l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881] et, notamment, qu'elle mentionne le texte qui édicte la peine sanctionnant l'infraction poursuivie ; que la première chambre civile de la Cour de cassation a cependant jugé que la seule omission, dans l'assignation, de la mention de la sanction pénale encourue, que la juridiction civile ne peut prononcer, n'était pas de nature à en affecter la validité [Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-17315 : Bull. civ. I, n° 180] ; que, toutefois, par arrêt du 15 décembre [sic : février...] 2013 [Cass. ass. plén., 15 févr. 2013, n° 11-14637 : Bull. ass. plén., n° 1], l'assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie de la question de la validité d'une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation, a affirmé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 devait recevoir application devant la juridiction civile ; que cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction pénale ». En l'espèce, les assignations visaient l'article 29 de la loi de 1881 mais non l'article 32 ; elles encourageaient donc la nullité. Mais en

l'espèce également, les assignations avaient été délivrées antérieurement à l'arrêt d'assemblée plénière de 2013⁽¹⁾.

Qu'on juge donc encore de la portée de cet arrêt : « Si la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été fait sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne, la mise en œuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste ; que les assignations en cause, dont les énonciations étaient conformes à la jurisprudence de la première chambre civile, ont été délivrées à une date à laquelle la société et les consorts X ne pouvaient ni connaître ni prévoir l'obligation nouvelle de mentionner le texte édictant la peine encourue ; que, dès lors, l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle de procédure dans l'instance en cours aboutirait à priver ces derniers d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en leur interdisant l'accès au juge ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler les assignations ».

S'agissant du droit de la presse, la portée de cet arrêt est modeste, sous réserve de la référence à l'unicité du procès de presse. On retiendra que la première chambre civile de la Cour de cassation n'offre pas de résistance à l'application de l'arrêt d'assemblée plénière du 15 décembre 2013 : l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 doit recevoir application devant la juridiction civile et par conséquent, l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé, et aussi indiquer le texte de pénalité applicable.

(1) Cass. ass. plén., 15 févr. 2013, n° 11-14637 : Bull. ass. plén., n° 1 et, parmi les nombreuses références, D. 2013, p. 718, « Point de vue » (approb.) Bigot C. ; D. 2013, p. 741, note (crit.) Dreyer E. ; JCP G 2013, 226, obs. Derieux E. ; RSC 2013, p. 104, obs. Francillon J. ; Légipresse mars 2013, III, n° 303, avis Marin J.-C. et note Guerder P. ; et, dans cette revue : Gaz. Pal. 20 juin 2013, n° 133v0, p. 9, obs. Barbé V. et Gaz. Pal., 20 juin 2013, n° 134s8, p. 17, note Fourment F.

Procédure de presse, entre loi du 29 juillet 1881 et Code de procédure pénale 264z8

L'essentiel La prescription de l'action publique est suspendue de la date de dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile à celle du versement de la consignation dans le délai imparti par le juge. Le juge d'instruction saisi d'une plainte attestant la volonté formelle et non équivoque de son auteur de se constituer partie civile peut, en entendant le plaignant, avant toute communication au parquet, lui faire valablement compléter sa plainte pour la rendre conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1881.

Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-81606, M. Roland X, PB (cassation CA, ch. instr., 22 janv. 2015), M. Guérin, prés.,

M. Monfort, cons. rapp., M^{me} Cabay, av. gén. ; SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Spinosi et Sureau, av.

Note par
François FOURMENT

Cet arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 30 mars 2016 présente deux intérêts.

D'une part, au visa des articles 65 de la loi du 29 juillet 1881 et 86, 88 et 89-1 du Code de procédure pénale, la chambre criminelle rappelle que « le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, à la suite duquel est versée, dans le délai imparti, la consignation prévue à l'article 88

du Code de procédure pénale, interrompt la prescription de l'action publique » et précise surtout que « la prescription est suspendue de la date du dépôt de la plainte à celle du versement de la consignation dans le délai imparti ». Si le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile n'interrompt la prescription de l'action publique que si le plaignant verse la consignation dans le délai imparti, c'est à raison de ce que faute de versement de la consignation dans le délai, la plainte avec constitution de partie civile n'est pas recevable (CPP, art. 88). Il n'en reste pas moins que, la prescription de l'action publique étant interrompue à la date du dépôt de la plainte, et non du versement de la consignation, la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile – et son effet interruptif de la prescription de l'action publique – est rétroactive. Lorsque la plainte avec constitution de partie civile aura été et recevable et interruptive de la prescription, le temps écoulé entre la date du dépôt de la plainte et celle du versement de la consignation s'analyse en une suspension de la prescription. La prescription ne court pas contre celui qui ne peut

pas agir, et l'on voit mal en effet quel acte interruptif de prescription de l'action publique le plaignant pourrait le cas échéant réaliser entre ces deux termes.

D'autre part, au même visa des articles 65 de la loi du 29 juillet 1881 et 86, 88 et 89-1 du Code de procédure pénale, la chambre criminelle spécifie que « le juge d'instruction saisi d'une plainte attestant la volonté formelle et non équivoque de son auteur de se constituer partie civile peut, en entendant le plaignant, avant toute communication au parquet, lui faire valablement compléter sa plainte pour la rendre conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1881 ». Selon l'article 86 du Code de procédure pénale, lorsque la plainte n'est pas suffisamment motivée ou justifiée, le juge d'instruction peut, avant communication de la plainte au procureur de la République, entendre le plaignant. Cet arrêt retient dès lors que le juge d'instruction peut amener le plaignant à sauver sa plainte au regard des prescriptions de l'article 50 de la loi de 1881. La solution est intéressante, la main tendue du juge n'étant pas coutumière dans la procédure de presse...

Levée de l'immunité judiciaire des faits étrangers à la cause 265b7

L'essentiel Les faits prétendus diffamatoires étrangers à la cause portée devant une juridiction ne peuvent donner lieu à une action en diffamation, lorsqu'ils concernent l'une des parties, que si cette action a été réservée par la juridiction devant laquelle les propos ont été tenus ou les écrits produits.

Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 15-12150, Consorts X-Y et la SCI Églantine c/ M. et M^{me} A, F-PB (cassation CA Versailles, 16 oct. 2014), M^{me} Batut, prés. ; SCP Delvolvé, SCP Gatineau et Fattaccini, av. : Dalloz actualité 16 mars 2016, obs. Lavric S.

Note par
François FOURMENT

L'immunité des débats judiciaires de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 garantit le libre exercice du droit d'agir ou de se défendre en justice. Elle est applicable aux écrits produits ou aux propos tenus devant toute juridiction. Ainsi que le prévoit logiquement le dernier alinéa de l'article 41, cette immunité reçoit toutefois exception lorsque les écrits ou les propos sont « étrangers à la cause ». Dans ce cas, cependant, deux cas de figure se dessinent : l'action en diffamation d'une partie ne peut être exercée que si elle a été « réservée » par la juridiction devant laquelle l'écrit ou le propos prétendument diffamatoire a été produit ou tenu, tandis que l'action en diffamation d'un tiers peut être évidemment exercée hors toute réserve de la juridiction.

La réserve de la juridiction ne préjuge bien sûr pas au fond de la constitution du délit de diffamation contre la partie,

mais permet, en levant l'immunité ⁽¹⁾, qu'il en soit jugé. À défaut de réserve de la juridiction, l'immunité continue d'empêcher l'action en diffamation sur les propos ou écrits litigieux, et ce, irrémédiablement.

D'où l'importance de la réserve de l'action en diffamation par la juridiction : d'une part, la juridiction apprécie le caractère étranger à la cause des faits prétendument diffamatoires dénoncés par une partie ; d'autre part, elle ne peut ni refuser d'examiner la demande de réserve d'action d'une partie, ni ne pas réserver l'action si elle estime les faits étrangers à la cause.

C'est ce régime de la réserve de l'action en diffamation que la première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé dans cet arrêt de cassation du 25 février 2016. Au visa de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, elle rappelle qu'« il résulte de ce texte que les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation ; que, si cette règle reçoit exception dans le cas où les faits prétendus diffamatoires sont étrangers à la cause, c'est à la condition, lorsqu'ils concernent l'une des parties, que l'action ait été réservée par le tribunal devant lequel les propos ont été tenus ou les écrits produits ». Et elle sanctionne donc la cour d'appel qui, pour rejeter la demande des justiciables tendant à voir réserver leur action en diffamation contre les défendeurs, énonce qu'il n'appartiendrait pas à la cour d'appel de réserver cette action, une telle réserve étant prétendument dépourvue de toute portée juridique et ne préjugeant en rien du succès de l'action.

(1) Cass. crim., 4 nov. 1993, n° 92-83485 : Bull. crim., n° 326. La Cour de cassation paraît ne pas goûter à la notion de « levée d'immunité », se contenant de celle de levée d'« obstacle » s'opposant à toute action en diffamation. Il faut admettre que l'immunité ne se définit guère autrement que comme un obstacle à la poursuite.

III. LA DIGNITÉ, LA VIE PRIVÉE, L'IMAGE

Le choc des photos pris en compte avant le poids des mots ^{264z9}

L'essentiel La Cour européenne des droits de l'Homme valide le raisonnement selon lequel ce qui peut licitement se dire ne doit pas forcément être montré. La publication d'une photographie, dans le cadre d'un débat d'intérêt général, trouve notamment ses limites dans le respect de la dignité humaine et la prise en considération de la souffrance des proches.

CEDH, sect. V, 25 févr. 2016, n° 4683/11, Société de Conception de Presse et d'Édition c/ France, M^{me} Nussberger, prés. : Gaz. Pal. 19 avr. 2016, n° 261x7, p. 16, note Mázouz A. ; Dalloz actualité, 2 mars 2016, obs. Lavric S.

Note par
Philippe Piot

Le 20 janvier 2006, un jeune homme est attiré par une jeune fille dans un guet-apens. Séquestré et torturé pendant 24 jours, il est retrouvé agonisant près d'une voie ferrée le 13 février 2006. Il décède lors de son transport à l'hôpital. L'affaire, dite du *gang des barbares* a un retentissement considérable. L'audience de jugement s'ouvre devant la cour d'assises des mineurs de Paris, le 29 avril 2009. Deux semaines après l'ouverture du procès, le magazine *Choc* publie un long article sur cette affaire, l'illustrant - en Une et quatre fois en pages intérieures - d'une photographie de la victime qui apparaît un pistolet tenu sur sa tempe par ses ravisseurs, le visage tuméfié et portant des traces de tortures.

Dès le 19 mai 2009, la mère et la sœur du jeune homme décédé assignent en référé la société éditrice en demandant le retrait de la vente du magazine. Le vice-président du tribunal de grande instance de Paris ordonne le retrait de la publication de tous les points de vente et alloue une provision indemnitaire de 20 000 € aux deux femmes. La cour d'appel de Paris infirme la décision de retrait mais ordonne l'occultation de l'image dans les magazines diffusés. La Cour de cassation rejette le pourvoi de la société éditrice.

Cette dernière saisit la Cour européenne des droits de l'Homme en alléguant une violation de l'article 10 de la Conv. EDH. Elle soutient que la photographie litigieuse « apportait une contribution indispensable au débat d'intérêt général, illustrant un fait de l'actualité judiciaire » et que l'enquête journalistique publiée au sujet de cette affaire participait « d'un travail informatif et pédagogique » (§ 23).

Le Gouvernement français avance que la victime était parfaitement reconnaissable sur les clichés, qu'elle se trouvait dans « une position indécente qui suggérait la soumission, la torture et la souffrance » et que la publication de cette

photographie « dénotait une recherche de sensationnel » non « justifiée par les nécessités de l'information » (§ 28). Il se réfère à la jurisprudence européenne concernant la diffusion de la photo du cadavre du préfet Erignac (CEDH, 14 juin 2007, n° 71111/01, Hachette Filipacchi c/ France) pour soutenir que cette décision de publication, qui s'inscrivait dans le cadre d'un événement relevant bien du débat d'intérêt général, « ne pouvait qu'aviver le traumatisme subi par les proches », les journalistes n'ayant pas respecté « leurs devoirs et responsabilités » sur ce point (§ 28).

La Cour européenne des droits de l'Homme reprend à son compte la distinction classique posée par les juridictions françaises entre le texte et l'image : il n'est pas, dans certains cas, autorisé de montrer par l'image ce qui peut être décrit par le texte. On peut s'interroger sur les fondements de cette distinction, qui rend l'image plus dangereuse que tout autre support d'information. Des explications, qui relèvent pratiquement de la neurologie, sont parfois avancées pour motiver cette approche : l'image (fixe ou animée) serait perçue par l'être humain sur le registre de l'émotion, tandis que le texte ferait appel à des mécanismes d'appréhension relevant de la raison. Bref, l'image serait reçue avec moins de filtre et de distance. À cette aune, les mots ne feraient pas le poids face au choc des photos. Pour la CEDH, rien ne s'oppose à ce qu'une distinction soit faite entre la publication d'un article et celle d'une photographie. Elle considère que « la publication d'une photographie interfère avec la vie privée d'une personne et qu'un cliché peut contenir des « informations » très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille » (§ 41).

Reprenant à son compte l'appréciation des tribunaux qui ont jugé que cette photographie portait atteinte à la dignité humaine dès lors qu'elle montrait une atteinte à la dignité humaine, la Cour relève une faute de la part des journalistes qui n'ont pas fait preuve de « prudence et de précaution » au regard de « la souffrance ressentie par les proches » de la victime alors que « le décès était survenu dans des circonstances particulièrement violentes et traumatisantes pour la famille de la victime ». Elle ajoute que le cliché n'avait jamais été publié et que sa diffusion coïncidait avec le début du procès « qu'allaient devoir affronter la mère et la sœur » du jeune homme (§ 47). Pour les juges de Strasbourg, l'écoulement du temps entre l'événement et la publication ne saurait donc être de nature à autoriser cette dernière.

La Cour a déclaré à l'unanimité que la condamnation de l'organe de presse pour avoir publié cette photographie ne violait pas l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les justifications de la protection du secret de l'instruction ^{265c6}

L'essentiel Face au droit du public d'être informé, le secret de l'instruction peut trouver justification dans la protection de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'effectivité de l'enquête pénale et le droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée.

CEDH, gde ch., 29 mars 2016, n° 56925/08, Bédat c/ Suisse, M^{me} Trajkovska, prés. : Dalloz actualité, 15 avr. 2016, obs. Autier E.

Note par
Philippe Piot

Le 8 juillet 2003, sur le Grand-Pont de Lausanne, une automobile fonce sur les piétons en tue trois et en

blesse huit autres. Le conducteur se jette dans la rivière mais est arrêté par la police.

Le 15 octobre 2003, un article paraît dans l'hebdomadaire genevois *L'Illustré*. La publication dresse le portrait du conducteur, inculpé d'assassinat et placé en détention préventive. L'article rapporte notamment des extraits de procès-verbaux d'audition de l'inculpé et reproduit des correspondances adressées par ce dernier au juge d'instruction.

Poursuivi d'office par le ministère public, le journaliste auteur de l'article est condamné à 4 000 francs suisses d'amende pour avoir publié des documents relevant du secret de l'instruction. Il saisit la Cour européenne des droits de l'Homme et obtient gain de cause par un arrêt de chambre rendu le 1^{er} juillet 2014 qui retient une violation de l'article 10 de la Conv. EDH à son encontre. La Cour estime que l'article incriminé, qui dressait le portrait d'un inculpé paraissant atteint de troubles psychiatriques, s'intéressait à la manière dont il était traité par les autorités policières et judiciaires et abordait un sujet relevant de l'intérêt général. Elle retient également que la protection de la vie privée, alléguée par le Gouvernement suisse pour justifier sa procédure, n'est pas pertinente dès lors que le principal intéressé, qui avait la possibilité d'engager des poursuites, ne l'a pas fait. Cette décision, toutefois, est rendue à une courte majorité de quatre voix contre trois et est renvoyée devant la Grande chambre.

Cette dernière, dans un arrêt rendu le 29 mars, infirme la décision de 2014 et fait prévaloir, en l'espèce, les

dispositions protégeant le secret de l'instruction sur le droit du public à être informé.

La Grande chambre, tout d'abord, énonce les intérêts publics et privés justifiant le secret de l'instruction : l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'effectivité de l'enquête pénale et le droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée (§ 55).

Elle souligne que le public a un « intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale » (§ 63), mais juge que le contenu des éléments divulgués n'apportaient pas un « éclairage pertinent pour le débat public » et, adoptant les termes de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, que l'intérêt du public, ici, relevait « tout au plus de la satisfaction d'une curiosité malsaine » (§ 65).

La Cour européenne, ensuite, estime que la publication a porté atteinte à des intérêts publics, en mettant en péril une bonne administration de la justice. Pour elle, l'auteur a utilisé les procès-verbaux d'interrogatoire et la correspondance du prévenu pour en faire l'objet « d'exégèses sur la place publique, hors contexte, au risque d'influencer le processus des décisions du juge d'instruction et, plus tard, de l'autorité de jugement » (§ 71).

Les juges de Strasbourg, enfin, déclarent que l'article incriminé a porté atteinte à la vie privée de l'inculpé. Elle retient, à son bénéfice, un état de vulnérabilité doublement justifié : il se trouvait, au moment de la publication en détention et paraissait souffrir de troubles psychiatriques (§ 78). Elle infirme l'arrêt de chambre en déclarant que l'État suisse avait une « obligation positive », fondée sur l'article 8 de la Conv. EDH, de protéger la vie privée d'une personne vulnérable même si cette dernière n'avait engagée aucune action en ce sens. La Grande chambre souligne particulièrement que des éléments tels que des informations de nature médicale émanant d'un médecin traitant ou la correspondance d'un détenu doivent faire l'objet du « plus haut niveau de protection sous l'angle de l'article 8 ». Elle ajoute que, dans le cas d'un prévenu qui n'est pas connu du public, « le simple fait qu'il se trouvait au centre d'une enquête pénale, certes pour des faits très graves, n'impliquait pas qu'on l'assimile à un personnage public qui se met volontairement sur le devant la scène » (§ 76).

L'arrêt de grande chambre, constatant une non-violation de l'article 10 de la Convention EDH, a été rendu par quinze voix contre deux.

IV. LA PRESSE, « CHIEN DE GARDE » DE LA DÉMOCRATIE

La prohibition de la diffusion d'enregistrements sonores d'une audience pénale ne saurait être générale ^{265c7}

L'essentiel N'est pas motivée au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la condamnation d'une journaliste qui a diffusé, au soutien

d'un de ses reportages, des extraits d'enregistrements sonores réalisés lors d'une audience pénale.

CEDH, sect. IV, 22 mars 2016, n° 48718/11, Pinto Coehlo c/ Portugal (n° 2), M. Sajo, prés.

Note par
Philippe Piot

Le 12 novembre 2005, un journal télévisé portugais évoque la condamnation pénale à quatre ans et demi de prison d'un jeune homme de 18 ans pour un vol aggravé de téléphone portable. Le reportage met en cause la procédure. La journaliste relève que le condamné n'a été reconnu par aucune victime et qu'il a déclaré être à son travail au moment des faits. Le sujet est illustré d'extraits d'enregistrements sonores de l'audience de jugement. La captation du son, lors des témoignages à la barre, a été réalisée par le tribunal lui-même. Les propos tenus sont accompagnés, sur l'écran, d'un sous-titrage. Par ailleurs, pour la diffusion à l'antenne, les voix des trois juges et des témoins ont été déformées.

La journaliste est condamnée à une peine de 60 jours-amende à 25 € pour avoir diffusé sans l'autorisation du tribunal ces enregistrements sonores. La cour d'appel confirma. Le tribunal constitutionnel rejette son recours.

Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, la requérante soutient que cette condamnation est une violation de l'article 10 de la Conv. EDH. Elle souligne que son reportage mettait au jour des « faits graves », dont la dénonciation était « d'intérêt général », commis par la juridiction même qui était compétente pour autoriser la diffusion des enregistrements du procès.

Le Gouvernement relève que la journaliste n'a présenté aucune demande d'autorisation de diffusion et qu'elle aurait pu présenter les dépositions sans avoir recours à ce procédé.

La Cour européenne se dit « consciente de la volonté des plus hautes juridictions » des États membres de « réagir avec force, à la pression néfaste que pourraient exercer des médias sur les parties civiles et les prévenus, amoindrissant ainsi la garantie de la présomption d'innocence » (§ 47). Ce souci est d'ailleurs pris en compte par les limites à la liberté d'expression posées au deuxième

paragraphe de l'article 10 de la Conv. EDH. Cependant, la Cour relève qu'au moment de la diffusion des enregistrements, l'affaire était déjà tranchée et que les tribunaux portugais n'ont pas établi en quoi ces diffusions pouvaient avoir une « influence négative sur l'intérêt de la bonne administration de la justice » (§ 49). Elle relève que l'audience était publique et que les voix des témoins, qui sont demeurés anonymes, n'étaient pas identifiables. La Cour estime que la sanction infligée à cette journaliste n'a été justifiée ni par le Gouvernement devant elle, ni par les juridictions dans leurs motivations. Elle reconnaît, par six voix contre une, que les motifs de la condamnation étaient « pertinents » mais pas « suffisants » pour démontrer un « besoin social impérieux » qui aurait permis de contrebalancer l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante.

La Cour européenne des droits de l'Homme a donc jugé par six voix contre une que la condamnation de cette journaliste violait l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En France, il n'a pas toujours été interdit de diffuser des sons et des images captés lors d'une audience pénale. Cette restriction a été introduite dans notre droit par un texte du 6 décembre 1954. La proposition de loi avait été déposée en 1952 par le député du Doubs, Jean Minjoz, la suite du procès *Marie Besnard*. Le Parlement l'adopta en 1954 en ayant en tête l'anarchie qui venait de régner - du fait de l'agitation des photographes, dans le prétoire - dans un autre procès retentissant, celui de Gaston Dominici.

Le régime du son et de l'image captés lors d'une audience pénale est aujourd'hui régi par l'article 308 du Code de procédure pénale et l'article 38 *ter* de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Le principe général est celui de l'interdiction de l'emploi de tout appareil permettant la captation, dès l'ouverture de l'audience, et de la prohibition, sans considération de leur provenance, de tels documents.

La protection des lanceurs d'alerte passe par la protection des sources des journalistes 265c9

L'essentiel Constitue une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la perquisition systématique de la rédaction et du contenu des ordinateurs s'y trouvant. Au travers des journalistes, l'enjeu véritable est la protection des lanceurs d'alerte.

CEDH, sect. II, 19 janv. 2016, n° 49085/07, *Görmüş et a. c/ Turquie*, M^{me} Laffranque, prés.

Note par
Philippe Piot

À la suite d'un article relatif à une classification secrète des journalistes turcs par l'armée de ce pays, une perquisition est menée, le 13 avril 2007, dans les locaux de l'hebdomadaire *Nokta* à la demande du parquet militaire. À la recherche du document militaire ayant servi de base factuelle à l'article, les fonctionnaires de police obtiennent dès les premières minutes le document recherché. Ils poursuivent, toutefois, leur fouille de

la rédaction pendant 65 heures en transférant notamment sur des disques externes le contenu des 46 ordinateurs professionnels ou privés présents dans le local.

Sans surprise, la Cour européenne des droits de l'Homme déclare, à l'unanimité, que ces faits constituent une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle souligne que l'article 10 de cette dernière protège la liberté d'expression et la liberté de la presse, qui « incluent la protection des sources journalistique et la protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte » (§ 52). Or, répète-t-elle, les journalistes « en protégeant leurs sources d'information, protégeaient aussi les fonctionnaires lanceurs d'alerte » (§ 60). La confidentialité des affaires militaires ne saurait être une limite absolue à la liberté d'expression (§ 76), « la divulgation d'informations faisant état de pratiques discutables de la part des forces armées dans le domaine de la liberté de recevoir des informations est si important dans une société démocratique qu'il l'emporte sur l'intérêt qu'il y a à maintenir la confiance du public dans cette institution » (§ 63).



MOI, JE SUIS AVOCAT ET LES FORMALITÉS JURIDIQUES J'ADOOORE...

... quand mon formaliste de la Gazette s'en charge.

La Gazette du Palais met à mon service un expert dédié pour réaliser toutes mes formalités juridiques, de l'audit de mon dossier en passant par la publication jusqu'à l'obtention du Kbis. Réactivité, conseils et sécurité, je peux ainsi me concentrer sur mon métier en toute confiance grâce à un accompagnement sur mesure. Et vous ?

dominique@gazette-du-palais.com
01 49 49 06 34



Gazette du Palais

FORMALITÉS JURIDIQUES • ANNONCES LÉGALES

Panorama de jurisprudence de la cour d'appel de Montpellier ^{264f6}

La rédaction de la *Gazette du Palais* tient à remercier M. Éric Negron, premier président de la cour d'appel de Montpellier, et M. Pierre Valleix, procureur général, Mme Corinne Desjardins et Mme Catherine Mallet, secrétaires généraux, M. Christian Toulza, président de chambre honoraire, les présidents de chambre de la cour d'appel de Montpellier, ainsi que Mme Maureen Domin, doctorante et assistante de justice, pour leur collaboration à la publication du panorama de jurisprudence de la cour d'appel de Montpellier.

Sous la coordination scientifique de

Christophe ALBIGES

Professeur à l'université de Montpellier, responsable du master 2 Droit des contentieux par les étudiants de la promotion 2015-2016 : Pauline Abry, Jérémie Berjon, Touria Boujlil, Laure Cabanel, Léa Chapelat, Ingrid Dittmanr, Angeline Dussart, Phélena Faye, Marie Galle, Adeline Gannac, Coralie Korpil, Jérémie Mas, Marion Nectoux, Florent Pages-Granier, Marion Pasquier, Laurie Pernin, Agathe Racois et Laetitia Roche

■ AVOCATS

Appréciation *in concreto* des huit années d'expérience requises pour bénéficier de la dispense du CAPA

La « pratique professionnelle » d'au moins huit ans, requise par l'article 98 6° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, qui dispense de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat les juristes salariés d'un avocat ou d'un cabinet d'avocats, s'entend de fonctions effectives d'assistant juriste qualifié pour des tâches d'analyse et de conception et pour la résolution de problèmes juridiques complexes, et ce indépendamment de toute considération de coefficient ou de qualification inscrite sur ses bulletins de salaire et sur son contrat de travail. Le demandeur peut en rapporter la preuve par tous moyens, y compris les attestations des avocats qui l'ont employé. Le conseil de l'Ordre des Pyrénées-Orientales avait rejeté une demande d'inscription au barreau des Pyrénées-Orientales, aux motifs que la demanderesse ne justifiait pas de huit années d'expérience professionnelle en qualité de juriste salarié d'une société d'avocats. Ce conseil ne pouvait pas refuser l'inscription au barreau sans vérifier si la demanderesse avait effectivement exercé les fonctions de juriste qualifié au sein du cabinet d'avocats, indépendamment de la qualification de son poste (employée de bureau) et de son temps hebdomadaire de travail.

Justifie remplir de telles conditions la salariée d'un cabinet d'avocats qui détient, par des attestations de plusieurs associés, collaborateurs, expert-comptable et clients de ce cabinet, la preuve que, pendant au moins huit ans, elle a eu en charge de nombreux dossiers dont elle a assuré la conception et la gestion globale en toute autonomie intellectuelle,

qu'il s'agissait d'une technicienne du droit de très haut niveau dans le cadre de l'établissement d'actes et du suivi des dossiers, qu'elle a toujours été en contact direct avec les clients et était assistée par plusieurs collaborateurs qui travaillaient sous son contrôle et qu'elle a effectivement occupé pendant une durée de huit ans les fonctions de juriste dans ce cabinet d'avocats.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. AS, 16 nov. 2016, n° 15/05718, M^{me} P. c/ Conseil de l'Ordre des Pyrénées-Orientales, M. Blanc-Sylvestre, prés. ; M^{es} Pechevi et Boxo, av. 265k3

■ AVOCATS

Proportionnalité de la sanction disciplinaire de radiation du tableau de l'Ordre des avocats au regard du nombre de manquements retenus

Un avocat avait commis divers manquements tels que l'emprunt d'une somme d'argent à des clients de son cabinet qu'il s'est abstenu de rembourser pendant plus de six ans, l'encaissement de sommes sans émettre de facture, le prélèvement de fonds appartenant à des clients sur les comptes CARPA sans autorisation préalable ou encore le non-paiement des cotisations sociales dues pour le compte de ses salariés. Si certains manquements d'un avocat aux règles de déontologie, pris de manière isolée, peuvent ne pas présenter en eux-mêmes une gravité qui justifierait le prononcé d'une peine disciplinaire telle que prévue à l'article 184-4 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, le nombre de plaintes retenues et l'ensemble des manquements graves démontrent la volonté de l'avocat de s'affranchir des règles déontologiques qui régissent sa profession et justifient la sanction proportionnée à la gravité des infractions, la radiation du tableau de l'Ordre des avocats.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. AS, 16 nov. 2015, n° 14/08738, M^e H., ès-qualités de bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Nîmes c/ M^e A, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Desjardins, Chiclet, Deville, M. Asnard, cons. ; M^{es} Chaingneau et Rapini, SCP Scheuer Vernhet, av. 265k4

■ AVOCATS

L'obligation de réclamation au bâtonnier suspend le délai d'appel

Aux termes des dispositions de l'article 15 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, lorsqu'un avocat, s'estimant lésé dans ses intérêts professionnels par une délibération ou une décision du conseil de l'Ordre, entend interjeter appel, il doit au préalable saisir de sa réclamation le bâtonnier. Si au terme d'un délai fixé à un mois, aucune décision du bâtonnier n'est notifiée, la réclamation est considérée comme rejetée, l'avocat peut alors déférer à la cour d'appel le rejet de sa réclamation. Ce recours devant le bâtonnier étant obligatoire, il suspendra le délai d'appel qui ne recommencera à courir qu'à compter du jour de la notification de la décision du bâtonnier, ou à l'expiration du délai d'un mois laissé à ce dernier pour répondre.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. AS, 16 nov. 2015, n° 15/05722, SCP Nicolau Malavialle Gadel Capsie c/ Conseil de l'Ordre des avocats des Pyrénées Orientales, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Desjardins, Chiclet et Deville et M. Jouve, cons. ; M^{es} Chirstol et Boxo, av. 265k5

■ AVOCATS

Manquements de l'avocat à ses obligations professionnelles et déontologiques

Poursuivi devant le conseil de discipline des barreaux pour violation du Règlement intérieur national (RIN), un avocat ne peut valablement soutenir que seul l'acte de saisine initial constitue la base de la poursuite et qu'il ne saurait être modifié par une citation ultérieure. Si l'article 188 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 prévoit que l'acte de saisine de l'instance disciplinaire est notifié par lettre recommandée avec accusé de réception à l'avocat poursuivi, cet acte consacre seulement l'ouverture de la procédure disciplinaire et informe l'avocat des chefs de poursuite sur lesquels la mesure d'instruction va porter. Ce n'est qu'au vu du rapport clôturant la phase d'instruction contradictoire que l'acte de saisine lui est délivré et que le conseil de discipline va statuer. Il est dès lors fait application de l'article 192, alinéa 3, du décret du 27 janvier 1991, selon lequel « la convocation ou la citation comporte, à peine de nullité, l'indication précise des faits à l'origine des poursuites ainsi que la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat poursuivi d'avoir contrevenu, et, le cas échéant, une mention relative à la révocation du sursis ». Les manquements d'un avocat à ses obligations professionnelles et déontologiques sont sanctionnés par la radiation du tableau des avocats. Ils sont constitués par les agissements d'un avocat qui, en tant que conseil d'un client, n'invite pas la partie adverse à consulter un autre avocat. Manque ainsi à son devoir de loyauté et fait preuve d'indélicatesse, l'avocat qui représente deux parties aux intérêts opposés dans une même procédure, quand bien même cela aurait été possible au regard de son droit national. Un avocat inscrit auprès d'un barreau étranger, mais qui est également inscrit au barreau de Montpellier et a prêté serment devant la cour de Montpellier, est plus généralement soumis à l'ensemble des règles déontologiques régissant la profession d'avocat sur le territoire français, y compris le RIN et doit appliquer les règles de procédure applicables aux instances introduites devant les juridictions françaises pour des clients français. Il ne saurait invoquer pour sa défense les dispositions catalanes ou espagnoles régissant la profession d'abogado ou les règles de procédure applicables devant les juridictions étrangères. Enfin, les dispositions de l'article 11.3 du RIN interdisent à l'avocat de fixer ses honoraires par un pacte de *quota litis* et définissent ce pacte comme une « convention passée entre l'avocat et son client avant décision judiciaire définitive, qui fixe exclusivement l'intégralité de ses honoraires en fonction du résultat judiciaire de l'affaire ». Constitue un pacte de *quota litis*, donc un mode prohibé de rémunération, une convention d'honoraires de résultat conclue avant toute procédure.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. AS, 29 févr. 2016, n° 15/03690, M^e X c/ Conseil de l'Ordre des avocats et Conseil de discipline des barreaux du ressort de la cour d'appel de Montpellier et ministère public, M. Blanc-Sylvestre, prés., MM. Jouve, Thomas et Deville, M^{me} Azouard, cons. ; M^{es} Cabanes et Brunel, av. 265k6

■ BAUX D'HABITATION ET À USAGE MIXTE

Manquement à l'obligation de jouissance paisible et résiliation du bail d'habitation

Constitue un manquement à l'obligation de jouissance paisible, la locataire qui invective régulièrement ses voisins, leur adressant des écrits et menaces, les injuriant et adopte un comportement nuisant à la tranquillité de l'immeuble. En vertu des articles 1725 du Code civil et 6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, le bailleur étant tenu de garantir les locataires

contre les troubles occasionnés par d'autres locataires, il est en droit de demander la résiliation du bail pour manquement à la jouissance paisible.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. D, 8 mars 2016, n° 14/02911, M. X c/ Epic Y, M. Gaillard prés., M^{mes} Ros et Azouard, cons. ; M^{es} Forat et Senmarin, av. 265k7

■ BAUX D'HABITATION ET À USAGE MIXTE

Fraude aux allocations familiales et illicéité de la cause du contrat de bail d'habitation

La demanderesse entendait voir prononcer la nullité du contrat de bail d'habitation conclu avec une société civile immobilière. À cet effet, elle soutenait que la cause du contrat était illicite, en ce qu'elle résidait dans une fraude aux allocations familiales, et produisait un courrier de la Caisse d'allocations familiales (CAF) faisant état d'une fraude. Sa demande est toutefois rejetée à double titre : d'une part, le courrier émanant de la CAF était insuffisant pour caractériser la fraude, d'autre part, quand bien même la fraude eut été avérée, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. D, 15 mars 2016, n° 14/03910, M^{me} X c/ SCIX, M. Gaillard, prés. de ch. ; M^{es} Laporte, Huygevelde, Laurent et Labertrande, av. 265k8

■ CONCURRENCE / CONSOMMATION / DISTRIBUTION

Définition d'un acte de concurrence loyale comme remplissant l'exigence d'objectivité et poursuivant un seul objectif d'information exacte et pertinente à destination de la patientèle

Si un conseil de l'Ordre de chirurgiens-dentistes n'est pas fondé à opposer à un centre de soins dentaires des fautes délictuelles relevant de l'inobservation des règles du Code de déontologie des chirurgiens-dentistes pour cause de fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, il peut néanmoins se prévaloir d'actes déloyaux tenant notamment au recours à une publicité comparative trompeuse. Ne constituent pas des actes de publicité déloyale les mentions visant à informer le public sur les activités du centre de soins. En revanche, la comparaison de prix, sans qu'il soit possible de s'assurer que les éléments à son appui présentent les mêmes caractéristiques essentielles, ne remplit pas l'exigence d'objectivité prescrite par l'article L. 121-8 du Code de la consommation. Les données se doivent d'être objectives, vérifiables et pertinentes puisqu'une inexacitude dans les informations ayant pour effet d'induire en erreur constituerait un acte de concurrence déloyale. Une telle faute engage la responsabilité de son auteur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, justifiant la réparation du préjudice subi par l'ordre chargé de protéger la profession concurrencée.

CA Montpellier, 2^e ch., 22 mars 2016, n° 14/03756, Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées orientales c/ Association centre de soins dentaires Dentalvie, M. Bachasson, prés., M^{me} Olive et M. Bertrand, cons. ; M^e Escalé, SCP Vial-Pech de Laclouse-Escalé-Knoepffler, M^{es} Vicelli et Malaviallen, SCP Nicolau-Malaviale-Gadel-Capsie, M^e Bessis, av. 265k9

■ URBANISME / CONSTRUCTION

Responsabilité décennale en raison de l'impropriété de l'ouvrage à sa destination

L'enfoncement d'une dalle en béton armé autour d'une piscine, rendant l'ouvrage dangereux pour les usagers, constitue une impropriété à sa destination et engage ainsi la responsabilité décennale du constructeur sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. Le fait que cet enfoncement soit dû à la mauvaise qualité du remblai réalisé par le propriétaire n'entraîne aucune exonération, même partielle, de responsabilité du professionnel qui est tenu de livrer un ouvrage exempt de vice et donc de se renseigner sur la composition du remblai sur lequel il devait couler la dalle en béton. La

responsabilité décennale du constructeur est encore engagée par le défaut de planéité du carrelage qui, sans compromettre la solidité de l'ouvrage, le rend impropre à sa destination étant susceptible d'entraîner la chute de ses occupants.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 17 déc. 2015, n° 13/00519, M. T. c/ M. et M^{lle} R, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Chiclet et Deville, cons. ; SCP Bellissent Le Coz Henry, M^{es} Belissent et Le Coz, SCP Avocarredhort, M^{es} Freset et Jegou, av. 265m0

■ CONTRATS SPÉCIAUX

L'indemnisation de l'entrepreneur en cas de résiliation unilatérale du maître de l'ouvrage dans un marché à forfait

La qualification d'un engagement en marché à forfait emporte un droit de résiliation unilatérale au profit du maître de l'ouvrage. Constitue une résiliation unilatérale le choix par les maîtres de l'ouvrage de confier les travaux à une entreprise tierce, et non un refus d'intervention de l'artisan lorsque ce dernier fait preuve de disponibilité, de ponctualité, réserve divers matériaux en vue de la réalisation du chantier, refuse de nouveaux contrats et dont l'intervention n'est reportée qu'en raison des contretemps survenus sur ledit chantier. En revanche, l'exercice de cette faculté de résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage lui impose, en application de l'article 1794 du Code civil, d'indemniser l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. Toutefois, ne saurait être couvert par l'indemnisation due par le maître de l'ouvrage la perte de chance de réaliser d'autres chantiers rémunérateurs.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 19 nov. 2015, n° 12/06782, Époux C c/ M. P, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Chiclet et Deville, cons. ; M^e Cohen Boulakia, Selar Juripole, M^e Argellies, SCP Argellies Apollis, av. 265m1

■ CONTRATS SPÉCIAUX

Point de départ de la production des intérêts à la suite d'une condamnation de garantir

Les intérêts dus par un garant à son garanti sur les sommes que ce dernier a payées aux victimes, ne courent qu'à compter de la sommation de payer faite par le garanti au garant, alors même que la condamnation à garantie a été prononcée par une décision judiciaire antérieure à la sommation, les dispositions de l'article 1153 du Code civil étant en effet seules applicables. La condamnation à garantie a ainsi créé, à l'égard du garant, une obligation se bornant au paiement d'une somme d'argent qui n'a pris naissance qu'au jour de son prononcé et ne peut produire d'intérêts au taux légal qu'à compter de la sommation de payer consécutive.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 7 janv. 2016, n° 15/4307, M. et M^{me} X, EARL Terroirs et Traditions, M^{es} Y, Z, W en qualité de liquidateur, SA Société d'Amenagement Foncier et d'établissement rural, Safer du Languedoc Roussillon, prise en la personne de son directeur général, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Chiclet et Deville, cons. ; M^e Auché, SCP Auché Hedou, Auché, M^e Leclerc, M^e Senmartin, SCP Philippe Senmartin et associés, M^e Dardaillon, M^e D'journo, M^e Garrigue, Selar Lexavoue Montpellier Garrigue, Garrigue, Laporte, av. 265m2

■ CONTRATS SPÉCIAUX

L'intérêt de l'écrit comme preuve du prêt et du remboursement

La preuve d'un acte juridique dont le montant est supérieur à 1 500 € doit être rapportée par écrit, sauf en cas d'impossibilité de se procurer un écrit. Une telle impossibilité est établie lorsqu'un rapport particulier de confiance réciproque en la loyauté et en l'honnêteté de chacun, tissé entre deux concubins et allant bien au-delà de simples liens d'affection, constituait un obstacle moral pour mettre par écrit les

obligations financières contractées l'un envers l'autre pendant leur vie commune.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 7 janv. 2016, n° 12/01702, Héritiers M^{me} X c/ Héritiers M. Z, M. Blanc-Sylvestre, prés. ; M^e Blachère et SCP Philippe Senmartin, SCP Paliès-Debernard-Julien, av. 265m3

■ CONTRATS SPÉCIAUX

L'appréciation par le juge de l'existence d'un vice du consentement dans le cadre de la conclusion d'un contrat de vente portant sur un bien non susceptible de faire l'objet d'un contrat de location

Les acquéreurs d'un bien immobilier ne sauraient solliciter la nullité d'une vente pour un vice du consentement qui tiendrait en une erreur sur la possibilité pour eux de louer le bien objet du contrat de vente, dans la mesure où le contrat indiquait de manière explicite que le bien constituait une « pièce obscure dépourvue de fenêtre », le règlement de copropriété rappelant par ailleurs les conditions dans lesquels un immeuble peut être proposé à la location au sens de l'article L. 1331-22 du Code de la santé publique. Ainsi, les acquéreurs ne sauraient invoquer l'erreur dans la mesure où il s'évince de ce qui précède qu'ils avaient nécessairement connaissance qu'en l'état, leur bien n'était pas susceptible d'être proposé à la location. De plus, le fait qu'il ait été mentionné à l'acte que le bien objet du contrat serait destiné à l'habitation est indifférent dans la mesure où l'article L. 1331-22 du Code de la santé publique ne prohibe pas l'habitation, mais seulement la mise à disposition à titre gratuit ou à titre onéreux. Par ailleurs, ayant acquis une pièce obscure avec la certitude de pouvoir la rendre habitable moyennant des travaux simples dont le principe était déjà acquis dans le règlement de copropriété, l'acquéreur ne prouve pas qu'il ne l'aurait pas acheté s'il avait su que l'administration avait enjoint un autre copropriétaire de l'immeuble, à peine d'interdiction d'habiter, de régulariser la situation.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 7 janv. 2016, n° 12/08782, Époux X c/ Époux Y, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Chiclet et Deville, cons. ; M^{es} Vedel Salles et Calvet, av. 265m4

■ ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Droit de poursuite individuelle de la caution et application dans le temps de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005

L'article L. 643-11 II et V du Code de commerce (dont les dispositions sont applicables, selon l'article 191, alinéa 3, de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, aux procédures de redressement ou de liquidation judiciaire en cours) dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 12 mars 2014, prévoit que la caution qui a payé en lieu et place du débiteur peut poursuivre ce dernier après le jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif et que, dans ce cas, lorsque sa créance a été admise, elle ne peut exercer ce droit que si elle a obtenu un titre exécutoire.

Dès lors que la caution a déclaré sa créance, fondée sur les quittances subrogatives délivrées par la banque à la suite du paiement des sommes dues par l'emprunteur, que cette créance a été admise par une décision passée en force de chose jugée et qui s'impose à l'emprunteur, c'est à bon droit qu'elle a demandé au premier juge un titre exécutoire pour exercer le droit de poursuite individuelle qu'elle a recouvré et que celui-ci a accédé à sa demande en condamnant le débiteur à lui payer la somme réclamée, outre intérêts au taux légal à compter du jugement de clôture de la liquidation judiciaire.

CA Montpellier, 2^e ch., 8 déc. 2015, n° 14/04525, M^{me} A. c/ SA I., M. Bachasson, prés., M. Bertrand et M^{me} Ferranet, cons. ; M^{es} Chatel et Lasry, av. 265m5

■ ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Le débiteur faisant l'objet d'une procédure collective, ne peut procéder, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, à l'inscription d'une déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble figurant à l'actif de la procédure collective lorsque la mission conférée à l'administrateur judiciaire est d'assister le débiteur dans tous les actes de gestion

Aux termes de l'article L. 622-3 du Code de commerce (auquel renvoie l'article L. 631-14), le débiteur placé en redressement judiciaire continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur judiciaire. Dès lors que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire a donné mission à l'administrateur judiciaire « d'assister le débiteur dans tous les actes de gestion », le débiteur ne pouvait procéder seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, à l'inscription d'une déclaration d'insaisissabilité publiée au registre du commerce et des sociétés concernant un immeuble figurant dans l'actif de la procédure collective, s'agissant d'un acte étranger à la gestion courante de l'entreprise. La mention d'une telle inscription d'insaisissabilité réalisée sans l'assistance de l'administrateur judiciaire doit donc être radiée du registre du commerce et des sociétés.

CA Montpellier, 2^e ch., 1^{er} mars 2016, n° 15/07668, M^{me} R. c/ M^{me} C. ès-qualités de mandataire liquidateur, M. Bachasson, prés., M^{me} Ferranet, cons. ; M^{me} Murcia, SCP Gipulo-Dupetit-Murcia, M^e Fita, SCP Fita-Bruzi, av. 265m7

■ ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

L'unicité du délai de déclaration de créance à l'égard de tous les débiteurs d'une procédure collective

L'avis d'avoir à déclarer sa créance adressé par le mandataire de justice au créancier titulaire d'une sûreté publiée a suffi à informer celui-ci de ses droits et obligations nonobstant le fait que cet avis ne visait pas l'extension de la procédure collective à la femme du débiteur, dès lors que la créance résultait d'un prêt consenti aux deux époux et que par l'effet de l'extension, les deux débiteurs se sont trouvés réunis en une procédure unique avec patrimoine commun et unicité d'actifs et de passifs.

CA Montpellier, 2^e ch., 15 mars 2016, n° 15/07201, M. et M^{me} X c/ SA Y et M^e Aussel ès-qualités de mandataire judiciaire, M. Bachasson, prés., M^{mes} Olive et Ferranet, cons. ; M^{es} Monsenogo, Julie, Delbez, Bertrand, Delbez et Rieu, av. 265m8

■ ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

L'absence d'intérêt et de qualité à agir du liquidateur judiciaire en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur

En l'absence de litige entre les créanciers de la liquidation judiciaire et le débiteur, le liquidateur judiciaire n'a pas intérêt à agir, à titre préventif, en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur sur son bien immobilier. En outre, en vertu de l'article L. 526-1 du Code de commerce, la déclaration d'insaisissabilité n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Enfin, l'intérêt collectif des créanciers ne résulte pas de l'irrégularité de la déclaration d'insaisissabilité.

CA Montpellier, 2^e ch., 15 mars 2016, n° 15/07105, M^e D. c/ M. C., M. Bachasson, prés., M^{mes} Olive et Ferranet, cons. ; M^{es} Bertrand et Chaton, av. 265m9

■ PERSONNES / FAMILLE

Valeur limitée du portefeuille à l'acompte provisionnel et préjudice de l'ex-épouse

Le portefeuille d'assurance détenu par le mari avant l'assignation en divorce est un actif de la communauté dont la valeur est calculée au jour le plus proche du partage. Il doit

dès lors être fait droit à la demande de récompense sur la base de l'évaluation de cette valeur.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. C2, 28 oct. 2015, n° 09/01108, M^{me} X c/ M. Y, M^{me} Bonnin, prés., M^{mes} Chapon et Gaudy, cons. ; M^{es} Garrigue et Dissac, av. 265n0

■ PERSONNES / FAMILLE

Fixation du droit de visite et d'hébergement par le juge et accord postérieur des parties

Le juge aux affaires familiales est tenu de fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent à l'égard de ses enfants. Il en va ainsi pour le droit de visite, même en l'absence de demande spécifique sur ce point. En conséquence, il n'appartient ni aux parents, ni aux enfants de décider a posteriori de l'organisation de ce droit de visite. Dès lors, les parties ne peuvent fixer postérieurement et par accord lesdites modalités en faisant dépendre le droit de visite et d'hébergement de la volonté des enfants.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. C2, 28 oct. 2015, n° 14/03238, M^{me} X c/ M. Y, M^{me} Bonnin, prés., M^{mes} Chapon et Gaudy, cons. ; M^{es} Salvagnol et Dissac, av. 265n1

■ HUISSIERS DE JUSTICE

Responsabilité contractuelle des huissiers de justice

Lorsqu'un huissier de justice a été mandaté pour faire exécuter une décision de justice, telle qu'une ordonnance de référé expulsion avec pour mission de reprendre les lieux, sa responsabilité civile à l'égard de son mandant ne peut être recherchée que sur le fondement contractuel. A commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de son mandant l'huissier de justice qui, mandaté pour faire exécuter une ordonnance de référé expulsion, ne démontre pas lui avoir rendu compte de la reprise des lieux avec intervention d'un serrurier, reddition qui ne peut se déduire de l'envoi d'une facture non acquittée faisant apparaître le coût d'intervention du serrurier. Le préjudice subi par le mandant n'est pas d'avoir dû rembourser à son assureur les sommes indûment reçues de ce dernier et consiste en la perte de chance de retrouver la libre disposition de son bien plus tôt.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. AO1, 10 déc. 2015, n° 13/04494, SCI KBJS c/ M. X, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{me} Chiclet et M. Jouve, cons. ; M^{es} Levy, Lasry et Bouchet, av. 265n2

■ HUISSIERS DE JUSTICE

Nullité d'une citation délivrée par huissier de justice sans vérification effective de l'adresse de l'intéressé

Ne répond pas aux exigences de l'article 563 du Code de procédure pénale, la citation faite par huissier de justice ne permettant pas d'établir l'effectivité des vérifications effectuées pour s'assurer de l'adresse de l'intéressé. Il s'agit du cas de la citation précisant seulement que « l'intéressé est absent » et où a été cochée la case « autre » concernant la confirmation du domicile, la rubrique « détails des vérifications » n'étant pas renseignée. Dès lors, la citation ne peut être réputée avoir été faite à personne, comme l'admet l'article 503-1 du Code de procédure pénale, que l'intéressé demeure ou non à la dernière adresse déclarée, si l'huissier de justice effectue les diligences prévues aux articles 555 à 558 du même code. Néanmoins, la nullité de l'exploit d'huissier de justice ne sera prononcée que dans le cas où elle a occasionné un grief en portant atteinte aux intérêts de la personne visée. Tel est le cas d'une citation qui n'est pas valable et devait être réitérée, puisqu'elle vient allonger le délai de jugement, élément suffisant à caractériser un grief, pour le prévenu, visé à l'article 565 du Code de procédure pénale, compte tenu notamment de l'ancienneté des faits reprochés.

CA Montpellier, 3^e ch. corr., 14 déc. 2015, n° 14/00503, M. L. c/ M^{me} M., M^{me} Bourrel, prés., M^{me} Konstantinovitch et M. Lagarrigue, cons. ; M^e Cons, av. 265n3

■ NOTAIRES

Responsabilité notariale et préjudice subi par une agence immobilière

L'agent immobilier qui, chargé de la commercialisation d'un programme immobilier sur un terrain vendu et qui n'a jamais pu être réalisé par suite de sa préemption par la commune, ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre son préjudice constitué par la perte de son droit à commission et des dépenses de communication et de publicité déjà engagées, et une faute alléguée du notaire pour n'avoir notifié la déclaration d'intention d'aliéner que sept mois après la levée des conditions suspensives. Or ce n'est pas la tardiveté de la notification qui est à l'origine de l'échec de la vente, mais la décision de la commune d'exercer son droit de préemption. L'agent immobilier ne prouve pas que la commune aurait renoncé à exercer ce droit si le notaire lui avait notifié plus tôt l'intention d'aliéner. Ce professionnel de l'immobilier, qui a cru pouvoir engager des frais importants pour la commercialisation d'un programme portant sur un terrain soumis au droit de préemption communal sans attendre la purge de ce droit, doit en assumer seul les conséquences.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 17 déc. 2015, n° 12/09134, SARL Cat Immo c/ M^e X et SCP Jean Faixa, Luce Brousse-Chamichian et Laurence Puig notaires associés, M. Blanc-Sylvestre prés., M^{mes} Chiclet et Deville cons. ; M^e Capsie, SCP Nicolau-Malavialle-Gadel-Capsie, M^e Vial, SCP Vial-Pech de Laclause-Escale-Knoepfler, av. 265n4

■ PÉNAL

Détermination du point de départ du délai de prescription des faits d'agression sexuelle sur mineur de 15 ans par personne ayant autorité

En vertu de l'article 112-2, 4° du Code pénal, sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, les lois relatives à la prescription de l'action publique lorsque les prescriptions ne sont pas acquises. La loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 a modifié l'article 7 du Code de procédure pénale en prévoyant que lorsque la victime était mineure et que le crime avait été commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité sur elle, le délai de prescription était ré-ouvert ou courait à nouveau à son profit, pour la même durée à partir de sa majorité. Cette règle doit également s'appliquer aux délits non encore prescrits au moment de son entrée en vigueur, lorsque la victime était mineure et que les faits avaient été commis par une personne ayant autorité sur elle. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 a, quant à elle, prévu le report du point de départ de la prescription à la majorité de la victime pour tous les crimes commis contre les mineurs, quel qu'en soit l'auteur et pour certains délits limitativement énumérés par l'article 8 alinéa 2 du Code de procédure pénale, dont les délits d'agressions sexuelles prévus par les articles 222-27 à 222-30 du Code pénal. Il convient enfin de prendre en compte la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui, d'une part, a modifié l'alinéa 2 de l'article 8 en prévoyant que le délai de prescription de l'action publique des délits prévus par les articles 222-30 et 227-26 serait de vingt ans tout en conservant la règle relative à son point de départ et, d'autre part, a supprimé l'exception au principe d'application immédiate des lois de prescription dès lors qu'elles avaient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé telle qu'elle était prévue par l'article 111-2 4° dans sa version précédemment applicable à compter du 1^{er} mars 1994.

CA Montpellier, ch. de l'instruction, 15 oct. 2015, n° 2015/00538, M^{mes} X et Y c/ M. Z, M^{me} Issenjou, prés., M^{me} Gaubert et M. Commeignes, cons. ; M^{ss} Labry et Leguay, av. 265n5

■ PÉNAL

Irrecevabilité de la requête en nullité présentée devant la chambre de l'instruction après ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement

Une requête en nullité par déclaration au greffe de la chambre de l'instruction est déposée par l'avocat du mis en examen afin de voir annuler tous les actes de procédure ainsi que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfant. Est notamment contestée la notification irrégulière des droits du gardé à vue, l'irrégularité de la prolongation de garde à vue, l'irrégularité de la requête pénale saisissant le juge des enfants, l'absence de l'avis de fin d'information et des réquisitions du procureur de la République, ainsi que l'absence de motivation de l'ordonnance de renvoi. Si, en principe, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure sur le fondement de l'article 170 du Code de procédure pénale, est en revanche irrecevable la requête en nullité présentée postérieurement à l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, qui, étant insusceptible de tout recours suspensif, est devenue définitive et a valablement saisi la juridiction de jugement.

À cet égard conformément aux dispositions de l'article 179 du Code de procédure pénale, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel devenue définitive, couvre les éventuels vices de procédure pouvant affecter les actes d'enquêtes et d'instruction. Dès lors, la juridiction de jugement régulièrement saisie par l'ordonnance de renvoi se trouve seule compétente pour statuer sur la nullité de celle-ci, dans les limites des prescriptions de l'article 385 du Code de procédure pénale.

CA Montpellier, ch. de l'instruction, 14 janv. 2016, n° 2015/00989, M. H et M^{me} L c/ M. X, M^{me} Issenjou, prés., M. Commeignes et M^{me} Penavayre, cons. ; M^{ss} Noto de la Perche et Manzi, av. 265n6

■ PÉNAL

Il doit exister un lien certain entre des manquements caractérisés et le décès de la victime, la réalité de ce lien ne pouvant résulter de la seule perte de chance de survie.

Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3 du Code pénal, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui, constitue le délit d'atteinte involontaire à la vie, prévu par les dispositions du premier alinéa de l'article 221-6 du Code pénal. Selon les troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3, il y a délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans ce cas, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 121-3 précité exigent ainsi la démonstration d'une faute caractérisée imputable aux personnes physiques qui ont contribué à la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter. Dès lors, pour être constitué, le délit d'homicide involontaire suppose, en cas de causalité directe ou indirecte, la démonstration de l'existence d'un lien certain entre des manquements caractérisés et le décès de la

victime, la réalité de ce lien ne pouvant résulter de la seule perte de chance de survie.

CA Montpellier, ch. de l'instruction, 21 janv. 2016, n° 2015/00805, M^{me} X et M. Y c/ MM. Z et Z', M^{me} Issenjou, prés., M^{me} Gaubert et M. Commeignes, cons. ; M^{es} Balzarini, Cohen, Coste et Fabre. 265n7

■ PROCÉDURE CIVILE

Compétence du conseiller de la mise en état pour statuer sur l'irrecevabilité de l'appel

En cas d'exception d'incompétence soulevée par l'intimé en cause d'appel au profit de la cour d'appel de Paris, il ressort des dispositions de l'article 914 du Code de procédure civile que le conseiller de la mise en état est, lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour déclarer l'appel irrecevable et trancher toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel. Dès lors que la recevabilité de l'appel suppose de se prononcer sur les conséquences à tirer de l'exception d'incompétence invoquée en première instance, le conseiller de la mise en état tire des dispositions de l'article 914 du Code de procédure civile les pouvoirs lui permettant de se prononcer sur cette question particulière. Il résulte de la combinaison des articles L. 420-7 et R. 420-5 du Code de commerce, ce dernier issu du décret n° 2005-1756, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, que la cour d'appel de Paris est seule investie du pouvoir de statuer sur les appels formés contre les décisions rendues sur les litiges relatifs à l'application des articles L. 420-1 à L. 420-5 du même code, ainsi qu'à l'application des articles 81 et 82 du traité, devenus 101 et 102 du TFUE. L'inobservation de ces textes est sanctionnée par une fin de non-recevoir.

Dès lors que le litige était relatif à l'application des articles 101 et 102 de ce traité, invoqués à l'appui d'une demande d'annulation d'un contrat d'approvisionnement exclusif, pour violation alléguée des règles de concurrence intracommunautaire, que l'invocation en première instance de ces dispositions conventionnelles particulières était procéduralement recevable et qu'elles n'étaient pas manifestement inapplicables au litige soumis à la juridiction commerciale saisie, l'appel ne pouvait donc être interdit que devant la cour d'appel de Paris.

CA Montpellier, 2^e ch., 2 déc. 2015, n° 15/01999, Sté Ets Malaval c/ Sté J.L.V. Corporation, M. Bertrand, cons. ; M^{es} Laurent et Hubert, av. 265n8

■ PROCÉDURE CIVILE

Caducité partielle de la déclaration d'appel

Selon l'article 902, alinéa 2, du Code de procédure civile, lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la lettre de notification, le greffier en avise l'avocat de l'appelant afin que celui-ci procède par voie de signification de la déclaration d'appel. La consultation du RPVA permet de constater que l'avis du greffe de la cour d'appel d'avoir à procéder par voie de signification, a été adressé au conseil de l'appelant par un message dont il a accusé réception. L'appelant dispose, en application des articles 908 et 911 du Code de procédure civile, d'un délai de quatre mois à compter de la déclaration d'appel pour la signifier à l'intimé n'ayant pas constitué avocat. À défaut, un avis de caducité lui demandant de faire part de ses observations lui a été adressé par un message dont il a aussi accusé réception. La cour confirme, en application de l'article 908 du Code de procédure civile, la caducité partielle de la déclaration d'appel à l'encontre de l'appelant prononcée par ordonnance du conseiller de la mise en état pour n'avoir pas conclu dans les délais.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. D, 8 mars 2016, n° 15/05201, Compagnie d'assurance Generali c/ M. L. B., Caisse primaire

d'assurance maladie, PROBTP, M. Gaillard, prés., M^{mes} Azouard et Ros, cons. ; M^{es} Aubry et Gabriël Summerfield, av. 265n9

■ PROCÉDURE PÉNALE

Interruption de la prescription de l'action publique lors d'une plainte avec constitution partie civile

La plainte avec constitution de partie civile n'est recevable que s'il a été déposé, au préalable et de manière infructueuse, une plainte devant le procureur de la République ou devant un service de police judiciaire. En vertu du deuxième alinéa de l'article 85 du Code de procédure pénale, la prescription de l'action publique au profit de la victime est suspendue jusqu'à la réponse du procureur de la République ou une fois un délai de trois mois écoulé. Le fait pour le procureur de la République, à l'occasion d'une telle plainte, d'effectuer un acte de poursuite interrompt la prescription de l'action publique.

CA Montpellier, ch. de l'instruction, 14 janv. 2016, n° 2015/00876, M. J., M^{me} Issenjour prés., M^{me} Macaire et M. Commeignes, cons. ; M^e Cottinet, av. 265p1

■ PROCÉDURE PÉNALE

La prolongation d'une garde à vue n'implique pas de facto de nouvelles auditions des prévenus

N'encourt pas l'annulation la prolongation de garde à vue destinée à poursuivre la réalisation d'investigations et à garantir la représentation des intéressés devant le procureur de la République, dès lors que ces objectifs correspondent à ceux prévus par l'article 62-2 du Code de procédure pénale et ce, même s'il n'est pas procédé à de nouvelles auditions des mis en cause mineurs. L'article 63 du Code de procédure pénale soumet la prolongation à deux conditions cumulatives : l'infraction que le prévenu est soupçonné avoir commise ou tenté de commettre doit être un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et la prolongation doit être l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2. Les temps de garde à vue et de mise à disposition des intéressés devant l'autorité judiciaire ne doivent pas être confondus. Dès lors, ne peuvent être considérées comme excessives les gardes à vue de trois prévenus qui ont débuté le 23 septembre 2015 à 11h30, pour deux d'entre eux, et à 11h45, pour le troisième, qui ont été prolongées au regard des investigations qui restaient à effectuer et qui ont été levées le 25 septembre 2015 à 8h50, heure à laquelle les intéressés ont ensuite été laissés à la disposition de l'autorité judiciaire.

CA Montpellier, ch. de l'instruction, 4 févr. 2016, n° 2015/00982, MM. E, R et T, M^{me} Issenjou, prés., M. Commeignes et M^{me} Penavayre, cons. ; M^{es} Cavanna, Delaveau et Clement, av. 265p2

■ SUCCESSIONS / LIBÉRALITÉS

Preuve de l'intention libérale caractérisant la donation rapportable

La qualification de donation nécessite l'apport de la preuve de l'intention libérale. En matière de partage successoral, toute demande doit être considérée comme une défense à une prétention, les parties étant respectivement demanderesse et défenderesse quant à l'établissement de l'actif et du passif. Par conséquent, il appartient à celui qui demande le rapport successoral de démontrer l'intention libérale caractérisant la donation rapportable. Est de plus recevable une demande de rapport à succession présentée pour la première fois en cause d'appel.

CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. A01, 7 janv. 2016, n° 12/07455, M^{me} G c/ M. G, M. Blanc-Sylvestre, prés., M^{mes} Chiclet et Deville, cons. ; M^e Pepratx Negre SCP Negre, Pepratx Negre, M^{es} Tisseyre et Vidal, av. 265p3

■ TRAVAIL

La constitution de l'abus dans la demande de réintégration d'un salarié licencié

Si le salarié formule une demande de réintégration après l'expiration de la période de protection en cours, cela ne l'empêche pas de percevoir la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration dans le cas où le salarié est protégé, licencié sans autorisation préalable. Le salarié commet néanmoins un abus dans l'exercice du droit à indemnisation lorsqu'il ne peut justifier de l'écoulement d'un long délai pour présenter cette demande et qu'il a donc délibérément tardé à demander sa réintégration, ce qui a eu pour effet d'augmenter le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée. Constitue un abus la demande de réintégration à une date déterminée mais que le salarié ne peut prouver. Dès lors, la renonciation à la réintégration est retenue, si aucun obstacle n'a empêché le salarié de prononcer une demande de réintégration. Dans ces conditions, il n'y a pas d'indemnités versées pour violation du statut protecteur.

CA Montpellier, ch. soc., 4^e A, 4 nov. 2015, n° 14/06407, SARL Mialanes béton venant aux droits de la Sarl Soprema c/ M. X, M. Pietton, prés., M. Bougon, M^{me} Carracha, cons. ; M^{es} Rocheblave et Pouget, av. 265p4

■ TRAVAIL

Absence d'effet du licenciement intervenu à l'occasion du transfert de l'entité économique

Une commune a, pour la gestion d'un point d'accueil des visiteurs d'une abbaye, précédemment confiée à une association locale qui tirait l'essentiel de ses ressources de la perception des droits d'entrée, mis en place une régie de recettes, y affectant un préposé, et a créé un emploi à temps complet pour l'accueil du public. En application de l'article L. 1224-3 du Code du travail, en raison de la reprise de l'activité de l'association, la commune devait proposer cet emploi au salarié qui avait été licencié par l'association. Ce licenciement étant privé d'effet et la commune ayant refusé de lui proposer un contrat de droit public, il convient de la condamner à réparer le préjudice subi par le salarié.

CA Montpellier, 4^e A, ch. soc., 18 nov. 2015, n° 12/08199, M. DL c/ Commune d'Alet-les-Bains, M. Pietton, prés., MM. Bougon et Thomas, cons. ; M^{es} Sevenier et Roland, av. 265r5

■ TRAVAIL

Preuve et caractérisation d'une créance salariale recouvrable après clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif

En vertu de l'article L. 643-11 du Code de commerce, le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, peut faire recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, lorsque la créance porte sur des droits attachés à la personne du créancier. Tel est le cas de la créance indemnitaire ou salariale qu'un salarié détient à l'encontre de son employeur placé en liquidation judiciaire. De plus, dès lors que l'employeur exerce son activité sous la forme juridique d'entreprise individuelle, laquelle n'a pas de personnalité morale, son patrimoine se confond avec celui de son dirigeant. Il n'y a pas lieu à désignation d'un mandataire *ad hoc* après clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif.

Enfin, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité de travail, soit l'existence d'un engagement, de la part d'une partie, à travailler pour le compte et la subordination de l'autre partie moyennant rémunération. La charge de la preuve de l'existence d'un

contrat de travail incombe à celui qui s'en prévaut, sauf en cas de contrat de travail apparent, auquel cas la charge de la preuve est renversée sur celui qui invoque le caractère fictif du contrat de travail. Il est nécessaire d'établir une rencontre des volontés sur les principales caractéristiques du contrat de travail, soit la rémunération, les fonctions du salarié et l'existence ou l'apparence d'un contrat de travail.

CA Montpellier, 4^e ch. soc., 9 déc. 2015, n° 13/02617, M^{me} C. c/ M^{me} P. et AGS (CGEA-Toulouse), M. Pietton, prés., M^{me} Rougier et M. Asnard, cons. ; M^e Gerenton, SCP Lafon-Portes et M^e Alimi, Selarl Chatel et associés, av. 265r8

■ TRAVAIL

Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Si aux termes de l'article D. 5424-18 du Code du travail, le salarié bénéficiant du régime chômage intétempéries, reste à la disposition de l'entreprise qui l'employait au moment de l'arrêt de travail pendant toute la période de l'inactivité du chantier et si, selon l'article D. 5424-19 du même code, le salarié perd son droit à indemnisation s'il refuse d'exécuter les travaux qui lui sont demandés par son entreprise, lorsque ces travaux peuvent être accomplis pendant l'intempérie, l'employeur ne peut, à l'occasion de ces travaux de remplacement pendant la période d'intempérie, modifier le contrat de travail en imposant au salarié l'exécution de tâches ne correspondant pas à la qualification du salarié sans se rendre fautif d'un manquement.

Dès lors, les travaux de remplacement imposés à l'employé, embauché en tant que chauffeur polyvalent d'engins et qui n'impliquait pas qu'il pût être amené à accomplir diverses tâches mais qu'il était susceptible d'intervenir sur plusieurs catégories d'engins, correspondaient à une rétrogradation en vertu de la convention collective nationale. Par conséquent, l'employé qui subit une rétrogradation et en prend acte, est justifié à invoquer une rupture du contrat de travail et précisément un licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors que les griefs énoncés sont démontrés et constituent des manquements suffisamment graves de l'employeur à ses obligations de nature à empêcher la poursuite du contrat pour caractériser une rupture aux torts de ce dernier.

CA Montpellier, 4^e A, ch. soc., 6 janv. 2016, n° 13/00144, M. V c/ SCP BTSG et AGS, M. Pietton, prés., MM. Bougon et Thomas, cons. ; M^{es} Mateo et Rouxel, av. 265r9

■ TRAVAIL

La charge de la preuve de l'existence d'heures supplémentaires non rémunérées

Bien que la charge de la preuve des heures de travail réellement effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié qui effectue une demande tendant à l'obtention de rappels de salaires et majorations sur heures supplémentaires faussement payées sous forme d'indemnité de grand déplacement, ne peut se contenter de la non justification par l'employeur de circonstances de fait qui auraient conduit le salarié à exposer des faits susceptibles d'être indemnisés. En effet, n'étant nullement caractérisé que les versements opérés à ce titre constituent des heures supplémentaires, il appartient au demandeur d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis relatifs aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié.

CA Montpellier, 4^e A, 27 janv. 2016, n° 13/01122, M. X c/ M^{me} Y ès-qualités et mandataire judiciaire et AGS, M. Pietton, prés., MM. Bougon et Thomas, cons. ; M^{es} Kirkyacharian, Moliner et Boussea, av. 265s0

Panorama de jurisprudence de la Cour de cassation 264c5

Par
Catherine BERLAUD

■ DROIT BANCAIRE / DROIT DU CRÉDIT



Action contre le tireur d'un chèque sans provision

Il résulte de l'article L. 131-59, alinéas 1 et 3, du Code monétaire et financier que si les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation, il subsiste

un recours, fondé sur le droit du chèque, du porteur contre le tireur qui n'a pas fait provision.

Ce recours spécifique suppose toutefois que le défaut de provision soit constaté.

Le même article, en son deuxième alinéa, dispose que l'action du porteur du chèque contre le tiré se prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation, ce dont il se déduit que le tireur du chèque, qui doit constituer la provision au plus tard lors de son émission, est tenu de la maintenir jusqu'à l'expiration de ce délai.

Il en résulte que le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique, doit être constaté avant l'expiration du délai de prescription prévu par l'alinéa 2 de l'article L. 131-59 dudit code, qui est d'une année courant à partir de l'expiration du délai de présentation.

Il s'en suit que n'est pas fondé le moyen qui soutient qu'en faisant droit à la demande, sur le fondement du recours cambiaire, quand celui-ci était éteint, les juges du fond auraient violé l'article L. 131-59 du Code monétaire et financier.

Mais ne satisfait pas aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile la cour d'appel qui, pour prononcer cette condamnation, retient que, conformément aux dispositions de l'article L. 131-59, alinéa 3, du Code monétaire et financier, le porteur est fondé à réclamer au tireur le montant du chèque, sans répondre aux conclusions de ce dernier qui soutient que le chèque est dépourvu de cause.

Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-23950, FS-PBRI (cassation CA Caen, 22 oct. 2013), M^{me} Mouillard, prés. – SCP Foussard et Froger, av. 264t6

■ BAUX RURAUX

Conséquence sur le congé de l'annulation d'exploiter du fils des preneurs

La propriétaire de parcelles faisant l'objet d'un bail rural délivre un congé à effet du 1^{er} novembre 2009, fondé sur l'âge des preneurs, qui sollicitent l'autorisation de céder le bail à leur fils.

La cour d'appel qui relève que l'autorisation administrative d'exploiter, qui avait été accordée au fils le 9 juin 2009, a été annulée le 24 juin 2010, de sorte que, par l'effet rétroactif de cette annulation, celui-ci ne détenait plus d'autorisation à la date de la cession projetée, et retient à bon droit que la cession de bail ne peut être autorisée que si le cessionnaire dispose de l'autorisation administrative d'exploiter les terres, objet de la cession projetée, ou s'il en est dispensé et que la SCEA, dont le fils des preneurs était associé, n'avait obtenu une telle autorisation que postérieurement à la date de la cession projetée et n'avait même pas à cette date sollicité cette autorisation, en déduit exactement que ce dernier ne peut se prévaloir de l'autorisation obtenue a posteriori par cette société pour justifier être en règle avec le contrôle des structures et obtenir la cession du bail consenti à ses parents.

Cass. 3^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-15781, FS-PB (rejet pourvoi c/ CA Orléans, 15 déc. 2014), M. Chauvin, prés. – SCP Foussard et Froger, av. 264s4

■ IMMOBILIER

Le quorum est incontournable

Un copropriétaire assigne le syndicat en annulation de décisions relatives à la désignation du syndic, adoptées à la majorité de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965, lors d'une l'assemblée générale.

Viola l'article 25-1 de la loi du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui, pour rejeter cette demande, retient que l'assemblée générale, qui s'est tenue à la suite d'une précédente assemblée, n'a pas à être précédée de la preuve que revendique le copropriétaire de ce qu'au moins le tiers des voix a été atteint lors de la première assemblée, sans constater que les résolutions litigieuses avaient été soumises à un premier vote lors de cette première assemblée générale.

Cass. 3^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-11043, M. X c/ Synd. copr. résidence Le Jardin du Lion d'Or, FS-PB (cassation partielle CA Douai, 24 sept. 2014), M. Chauvin, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bénabent et Jéhannin, av. 264s3

■ IMMOBILIER

Propriété démembrée : solidarité pour le paiement des charges

La juridiction de proximité, qui relève que règlement de copropriété prévoit une clause de solidarité entre le nu-propriétaire et l'usufruitier et retient à bon droit que cette clause est licite, en déduit exactement que le nu-propriétaire et l'usufruitier sont solidairement tenus du paiement des charges de copropriété envers le syndicat des copropriétaires.

Cass. 3^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-12545, M. X c/ Synd. copr. Domaine de Falicon et a., FS-PB (rejet pourvoi c/ J. prox. Nice, 9 déc. 2014), M. Chauvin, prés. – M^e Delamarre, SCP Waquet, Farge et Hazan, av. 264s5

■ DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Contribution aux charges du mariage et exécution d'un jugement étranger de divorce

Un jugement intervenu entre deux époux marocains condamne le mari à payer à son épouse une somme de 1 000 euros par mois, avec indexation, à titre de contribution aux charges du mariage, à compter du 24 janvier 2013. Invoquant un jugement de divorce prononcé le 25 septembre 2013, par une juridiction marocaine, l'époux demande à être déchargé de toute contribution à compter de cette date.

Viola les articles 13, alinéa 1^{er}, de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 et 16 et 19 de la Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 la cour d'appel qui, pour accueillir cette demande, retient qu'un jugement du 25 septembre 2013, qui n'apparaît pas contraire à l'ordre public français, a prononcé le divorce des époux, sans rechercher, comme elle le devait si, au regard du droit marocain, le jugement de divorce du 25 septembre 2013 était, dès cette date, passé en force de chose jugée et susceptible d'exécution, de sorte à pouvoir produire effet en France.

Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2016, n° 15-17723, F-PB (cassation CA Amiens, 15 mai 2014), M^{me} Batut, prés. – SCP de Chaisemartin et Courjon, av. 264t4

■ PERSONNES / FAMILLE

Nationalité française et déclaration d'inconstitutionnalité

Le ministère public assigne le titulaire d'un certificat de nationalité française depuis 2001 comme né à l'étranger d'un parent français, pour que soit constatée son extranéité.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire l'intéressé français, retient que, peu important l'absence d'effet déclaratif attaché

à la déclaration de réintégration dans la nationalité française souscrite par sa mère et enregistrée en 2006, cette dernière ayant conservé la nationalité française, il pouvait prétendre à cette nationalité par filiation, alors qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-360 du 9 janvier 2014 déclarant contraires à la Constitution les mots « du sexe masculin », figurant aux premier et troisième alinéas de l'article 9 de l'ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité française, dans sa rédaction résultant de la loi n° 54-395 du 9 avril 1954, que la déclaration d'inconstitutionnalité ne peut être invoquée que par les descendants qui se prévalent de décisions reconnaissant aux femmes dont ils sont issus, compte tenu de cette inconstitutionnalité, qu'elles ont conservé la nationalité française.

Cass. 1^{er} civ., 13 avr. 2016, n° 14-50071, Procureur général près la cour d'appel de Paris c/ M. X, FS-PB (cassation CA Paris, 4 nov. 2014), M^{me} Batut, prés. – M^e Bouthors, av. 264t3

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Intérêt à agir contre l'assureur en indemnisation d'un véhicule détruit

Un justiciable, victime d'un accident de la circulation dans lequel a été détruit un véhicule qu'il avait fait assurer assigne l'assureur, qui lui refuse sa garantie.

Viola l'article 31 du Code de procédure civile la cour d'appel qui, pour le déclarer irrecevable en sa demande, faute d'intérêt à agir, énonce que si celui-ci a bien la qualité de souscripteur du contrat d'assurances du véhicule automobile, dans lequel il est précisé que sont assurés le souscripteur du contrat, le propriétaire du véhicule assuré et toute personne ayant, avec leur autorisation, la garde ou la conduite de ce véhicule, il doit, pour justifier de son intérêt à solliciter le paiement de l'indemnité due en réparation de la chose assurée, démontrer qu'il est propriétaire du véhicule, alors que le souscripteur d'un contrat d'assurance a intérêt à agir à l'encontre de l'assureur qui dénie sa garantie.

Cass. 2^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-17111, M. X c/ S^{te} Axa France IARD, F-PB (cassation CA Paris, 27 janv. 2015), M^{me} Flise, prés. – SCP Odent et Poulet, SCP Piwnica et Molinié, av. 264s9

■ PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Étendue de la protection conférée à la marque « maisons du monde »

La protection conférée aux marques jouissant d'une renommée n'est pas subordonnée à la constatation d'un risque d'assimilation ou de confusion. Il suffit que le degré de similitude entre une telle marque et le signe ait pour effet que le public concerné établit un lien entre le signe et la marque.

Une société spécialisée dans l'équipement et la décoration de la maison et titulaire de la marque semi-figurative « maisons du monde », après avoir fait constater que des magasins commercialisant des articles d'art de la table, d'ameublement et de décoration de la maison, utilisaient des panneaux publicitaires comportant l'intitulé « tout pour la maison » surmonté d'une petite maison stylisée, assigne la société qui exploite ces magasins en contrefaçon de sa marque et en concurrence déloyale et parasitaire et demande l'annulation de la marque semi-figurative « tout pour la maison » déposée par cette dernière société. Viola l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui, pour rejeter cette demande, retient qu'il n'existe aucun risque d'assimilation entre les deux marques en cause, compte tenu de leurs différences visuelle, phonétique et conceptuelle, leur conférant une impression globale pour le consommateur moyen différente, et que certaines ressemblances à caractère mineur ne sont pas susceptibles de créer un risque de confusion ou d'assimilation pour le consommateur moyen.

Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-29414, S^{te} Maisons du monde c/ S^{te} Gifi et a., FS-PB (cassation partielle CA Bordeaux, 20 oct. 2014), M^{me} Mouillard, prés. – M^e Blondel, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, av. 264s1

■ PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Recours contre la restauration des droits liés à un brevet : point de départ du délai et application de la loi dans le temps

Les voies de recours dont une décision est susceptible sont déterminées par la loi en vigueur au jour où elle a été rendue. Le directeur général de l'INPI ayant constaté la déchéance des droits attachés à un brevet européen, intitulé « formulation pharmaceutique d'oméprazole », pour défaut de paiement d'une échéance, la société titulaire de ce brevet forme un recours en restauration dans ses droits, qui est accueilli par décision du directeur général de l'INPI. Une société qui commercialise des médicaments génériques de l'oméprazole forme un recours contre cette décision.

Viola les articles 2 du Code civil, L. 613-22, 2, du Code de la propriété intellectuelle, alors applicable, et 620 du Code de procédure civile la cour d'appel qui, pour annuler la décision, retient que l'ordonnance qui a abrogé l'article L. 613-22, 2, du Code de la propriété intellectuelle pour le remplacer par l'article L. 612-16, étant une loi de procédure d'application immédiate, la société titulaire du brevet était soumise, pour exercer son recours en restauration, au délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement prévu par ce nouveau texte et que la publication au BOPI de la décision a fait disparaître, à la date de l'entrée en vigueur du nouvel article L. 612-16, la circonstance qui avait jusque-là empêché cette société d'accomplir le paiement d'une annuité, de sorte que le recours formé par cette société est irrecevable comme tardif, alors que la décision de constatation de la déchéance des droits de brevet était susceptible du recours en restauration prévu par l'article L. 613-22, 2, du Code de la propriété intellectuelle, dans le délai de trois mois à compter de sa notification, et qu'elle avait constaté qu'en raison de l'irrégularité de la notification, ce délai n'avait pas commencé à courir.

Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-17439, S^{te} Astrazeneca AB c/ S^{te} Ethypharm et a., FS-PB (cassation CA Paris, 15 janv. 2014), M^{me} Mouillard, prés. – SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av. 264s2

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Aléa thérapeutique et infection nosocomiale : responsabilités respectives

Un chirurgien, exerçant son activité à titre libéral, opère dans une clinique une patiente qui, à la suite de l'intervention, présente un hématome pariétal lombaire et du flanc gauche qui s'infecte et dont le traitement nécessite plusieurs interventions et hospitalisations. La patiente assigne en responsabilité et indemnisation le chirurgien et la clinique et les juges du fond retiennent que le dommage est imputable à concurrence de la moitié à un aléa thérapeutique lié à l'apparition de l'hématome et de l'autre moitié à la survenance d'une infection nosocomiale, ayant entraîné un déficit fonctionnel permanent de 3,5 %, et que le chirurgien a commis des négligences dans le suivi et la prise en charge de cette infection.

Aux termes de l'article L. 1142-1, I, du Code de la santé publique, les établissements, services et organismes dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Après avoir constaté que, même si l'infection a pu être provoquée par la pathologie de la patiente, liée à un aléa thérapeutique, cette infection demeure consécutive aux soins dispensés au sein de la clinique et ne procède pas d'une circonstance extérieure à l'activité de cet établissement, la cour d'appel écarte, à bon droit, l'existence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité.

La cour d'appel qui retient que la clinique a à répondre des conséquences de l'infection nosocomiale contractée par la patiente et que les négligences imputables au chirurgien, à l'origine d'un retard préjudiciable dans le traitement, ont seulement pour partie aggravé les séquelles de l'intéressée, peut en déduire que, dans les rapports entre la clinique et le praticien, la garantie de celui-ci serait limitée à 50 %.

Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2016, n° 14-23909, S^{té} clinique Saint-Jean c/ M. X, FS-PB (rejet pourvoi c/ CA Montpellier, 28 mars 2012 et 1^{er} juill. 2014), M^{me} Batut, prés. – M^e Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Marlange et de La Burgade, SCP Waquet, Farge et Hazan, av. 264t1

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Contamination par transfusion sanguine : le recours des tiers payeurs

Contaminé à la suite de nombreuses transfusions sanguines lors d'hospitalisations à Strasbourg, un justiciable assigne en responsabilité et indemnisation l'Établissement français du sang et la caisse primaire d'assurance maladie du Bas-Rhin intervient volontairement à l'instance pour solliciter le remboursement de ses débours.

L'article 67, IV, de la loi n° 2008-330 du 17 décembre 2008 qui confie à l'ONIAM l'indemnisation des préjudices résultant des contaminations par le virus de l'hépatite C causées par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang, prévoit, dans les actions juridictionnelles en cours au titre de ces préjudices n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable au 1^{er} juin 2010, sa substitution à l'EFS, venant aux droits et obligations des centres de transfusion sanguine privés et publics et l'article 72, II, de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 a complété l'article 67, IV, en précisant que, dans ces instances, les tiers payeurs ne peuvent exercer d'action subrogatoire contre l'ONIAM si l'établissement de transfusion sanguine n'est pas assuré, si sa couverture d'assurance est épuisée ou si le délai de validité de sa couverture est expiré. Il résulte de ces dispositions que, si les victimes de contamination, dont l'origine transfusionnelle est considérée comme établie, sont indemnisées par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, peu important la provenance des produits sanguins contaminés, les créances des tiers payeurs ne peuvent être mises à la charge de l'ONIAM que si l'établissement de transfusion sanguine ayant fourni ces produits est identifié et si les dommages subis peuvent être couverts par une assurance souscrite par celui-ci.

C'est à bon droit que, après avoir constaté qu'il n'est pas établi que les produits sanguins contaminés provenaient du CTS et que, dès lors, l'ONIAM n'était pas lui-même garanti par une assurance couvrant les dommages subis par l'intéressé, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve, rejette la demande de la caisse à l'égard de l'ONIAM.

Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2016, n° 15-16592, Caisse primaire d'assurance maladie du Bas-Rhin c/ Office national des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) et a., FS-PB (rejet pourvoi c/ CA Colmar, 16 sept. 2014), M^{me} Batut, prés. – SCP Foussard et Froger, SCP Piwnica et Molinié, SCP Sevaux et Mathonnet, av. 264t0

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

La mère d'un adolescent victime d'un accident de la circulation ne peut être confondue d'emblée avec un tiers aidant

Victime d'un accident de la circulation alors qu'il circulait en vélo, un adolescent de treize ans est atteint d'une incapacité permanente partielle de 75% et, assisté de son curateur, assigne le responsable de l'accident et son assureur en indemnisation de ses préjudices, tandis que ses parents et ses frères les assignent en indemnisation de leurs préjudices par ricochet.

Les deux parents sont placés en arrêt de travail pour maladie. Le père reprend son poste deux mois plus tard tandis que la mère ne reprend un emploi à temps partiel que six mois plus tard, avant de faire valoir ses droits à la retraite.

Selon la cour d'appel, si la gravité des blessures de l'enfant est de nature à affecter la santé physique et psychique de ses parents durant quelques mois, le lien de causalité directe entre l'accident et l'état de santé de la mère nécessitant un arrêt pour maladie n'est pas démontré. En effet, aucun élément médical ne fait état d'une telle relation de causalité. La mère indique dans ses conclusions avoir cessé son travail

pour s'occuper de son fils et non en raison de son état de santé. Dès lors, les pertes de gains professionnels ou de droits à la retraite subis ultérieurement par elle n'apparaissent pas être la conséquence de la dégradation de son propre état de santé dû à l'accident mais résulter de sa décision d'assister son fils et l'assureur soutient à bon droit que, les demandeurs ayant obtenu l'indemnisation des besoins du blessé en assistance d'un tiers, faire droit en outre à la demande de la mère, au titre de ses pertes de revenus professionnels et de retraite, mettrait à sa charge l'obligation d'indemniser doublement la même assistance d'une tierce personne. Il appartient en effet à l'adolescent, assisté de son curateur, d'embaucher et de rémunérer la tierce personne qui lui apporte son aide, qu'elle soit étrangère à la famille ou un proche.

En se déterminant ainsi, sans rechercher si la mère avait été obligée d'abandonner son emploi pour s'occuper de son fils et si, de ce fait, elle avait subi un préjudice économique personnel en lien direct avec l'accident consistant en une perte de gains professionnels et de droits à la retraite qui ne serait pas susceptible d'être compensée par sa rémunération telle que permise par l'indemnité allouée à la victime directe au titre de son besoin d'assistance par une tierce personne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil et du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime.

Cass. 2^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-16697, M^{me} X c/ S^{té} Gan assurances et a., FS-PB (cassation partielle CA Paris, 2 févr. 2015), M^{me} Flise, prés. – SCP Gadiou et Chevallier, SCP Marc Lévis, av. 264s8

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Recours subrogatoire de l'assureur : contestation des indemnités allouées par la CIVI

Un prévenu, mineur au moment des faits, est reconnu coupable d'agression par un tribunal pour enfants et une commission d'indemnisation des victimes d'infraction indemnise la victime de son préjudice puis le FGTI assigne, en remboursement des indemnités versées à la victime, l'assureur des parents qui conteste l'évaluation des préjudices retenue par la CIVI.

Viole l'article 706-11 du Code de procédure pénale la cour d'appel qui retient que le jugement par lequel la CIVI a liquidé le préjudice de la victime est définitif et que le FGTI est donc subrogé pour l'intégralité des sommes versées à la victime, alors que la décision de la CIVI ne s'impose pas à l'auteur de l'infraction ou à son assureur qui peuvent, dans l'instance sur recours subrogatoire, discuter l'existence et le montant des indemnités allouées en réparation des préjudices de la victime.

Cass. 2^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-16831, Sté Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France (MACIF) c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, F-PB (cassation CA Versailles, 25 sept. 2014), M^{me} Flise, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte et Briard, av. 264s6

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Responsabilité du pilote d'un side-car envers son passager

Lors d'une compétition de side-car cross, un véhicule quitte la piste et, dans cet accident, le passager, grièvement blessé, assigne en réparation de son préjudice corporel le conducteur, son assureur et l'organisatrice de la compétition.

La cour d'appel qui relève qu'un side-car cross n'a pas deux pilotes mais un pilote et un passager, appelé « le singe », qui forment un équipage, que si l'action, acrobatique, du passager a pour objectif de corriger la trajectoire de l'engin, notamment dans le franchissement des bosses et des virages, et de le rééquilibrer afin de lui permettre d'atteindre une vitesse et une trajectoire optimales, celle du pilote, déterminante, consiste à diriger la machine ce qui implique la maîtrise de la vitesse, du freinage et du braquage de la roue avant en fonction de la direction qu'il choisit et que le pilote peut utiliser le véhicule sans être assisté par le passager alors que l'inverse

est impossible, que le pilote, dont le rôle est prépondérant dans la conduite du side-car cross, et le passager ne dispose pas de moyens identiques de direction et de contrôle de ce véhicule, en déduit exactement que le conducteur a été le seul gardien du side-car cross.

La victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques, de sorte que, la cour d'appel ayant retenu que le pilote du side-car cross en avait la garde, justifie légalement sa décision de le déclarer responsable des dommages subis par son passager.

Cass. 2^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-17732, F-PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 9 mars 2015), M^{me} Flise, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, av. 264s7

■ SUCCESSIONS / LIBÉRALITÉS

Clause testamentaire réputée non écrite

Le testament olographe d'une mère laissant pour lui succéder ses deux fils précise : « Le partage de mes biens devra avoir lieu à l'amiable. Tout recours au tribunal aura pour effet de réduire la part du demandeur ayant saisi le tribunal à la seule réserve sur les biens de ma succession qui lui est reconnue par la loi ». Une partie de la succession fait l'objet de partages amiables et plusieurs années plus tard, l'un des frères assigne l'autre en partage d'immeubles demeurés indivis.

Pour déclarer recevable l'action en partage, après avoir retenu exactement que l'assignation en partage n'a pas à donner la consistance du patrimoine existant à l'ouverture de la succession, la cour d'appel estime souverainement que cet acte contenait un descriptif sommaire des biens restant à partager.

La cour d'appel relève que la clause litigieuse est de nature à interdire, en raison de ses conséquences préjudiciables, la cessation de l'indivision en cas de refus d'un indivisaire de procéder à un partage amiable ou en l'absence d'accord sur les modalités de celui-ci.

Après avoir constaté qu'en dépit des partages partiels intervenus, les immeubles étaient indivis depuis plus de vingt ans, elle peut décider que cette clause, qui a pour effet de porter une atteinte excessive au droit absolu, reconnu à tout indivisaire, de demander le partage, doit être réputée non écrite.

Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2016, n° 15-13312, FS-PB (rejet pourvoi c/ CA Grenoble, 16 déc. 2014), M^{me} Batut, prés. – SCP Didier et Pinet, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, av. 264t2

■ SUCCESSIONS / LIBÉRALITÉS

Preuve d'une créance de salaire différé

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 321-13 du Code rural et de la pêche maritime la cour d'appel qui, pour allouer à un héritier une créance de salaire différé, retient qu'il justifie avoir été inscrit auprès de la mutualité sociale agricole en qualité d'aide familial, alors que la seule inscription à cet organisme est insuffisante à établir une participation directe, effective et gratuite à l'exploitation familiale.

Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2016, n° 15-17316, F-PB (cassation partielle CA Nîmes, 26 févr. 2015), M^{me} Batut, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bénabent et Jéhannin, av. 264t5

Panorama de jurisprudence du Conseil d'État 264c7

Par
Philippe GRAVELEAU

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

DALO : recours spécial devant la juridiction administrative

L'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, par lequel le législateur a ouvert aux personnes déclarées prioritaires pour l'attribution d'un logement un recours spécial en vue de rendre effectif leur droit au logement, définit la seule voie de droit ouverte devant la juridiction administrative afin d'obtenir l'exécution d'une décision de la commission de médiation. Une demande tendant à l'exécution de la décision de la commission de médiation désignant l'intéressé comme prioritaire et devant être logé en urgence, fondée sur l'article L. 521-3 du code de justice administrative, est irrecevable.

CE, 5^e et 4^e ch., 3 mai 2016, n° 394508, M. C., Publiée au Recueil Lebon, A. Seban, rapp.; L. Marion, rapp. publ. 265d6

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Mise en ligne des conclusions du rapporteur public dans l'application SAGACE : information des parties

Le rapporteur public qui, après avoir communiqué le sens de ses conclusions en application de l'article R. 711-3 du code de justice administrative, envisage de modifier sa position doit, à peine d'irrégularité de la décision, mettre les parties à même de connaître ce changement. L'intervention, après une première mise en ligne par le rapporteur public du sens de ses conclusions dans l'application Sagace, d'une nouvelle mise en ligne modifiant le sens de ces conclusions, sans que les parties soient informées de ce qu'un nouvel élément est intervenu dans cette application, ne met pas ces dernières en mesure de connaître le sens des conclusions du rapporteur public et méconnaît, en principe, ces dispositions.

CE, 4^e et 5^e ch., 4 mai 2016, n° 380548, M. A., Mentionnée au Recueil Lebon (rejet pourvoi c/ CAA Lyon, 20 mars 2014), B. Bachini, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 265d8

NOTE cf. CE, sect. cont., 21 juin 2013, n° 352427, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, Gaz. Pal. 4 juill. 2013, p. 27, 136t5 et Gaz. Pal. 14 sept. 2013, p. 18, chron. B. Seiller, 145a9.

Voir également, CE, 23 oct. 2015, n° 372778, Gaz. Pal. 19 nov. 2015, p. 29, 246v5 ; CE, 2 févr. 2011, n° 330641, Gaz. Pal. 17 févr. 2011, p. 26, 14752.

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Référé provision : tenue d'une audience publique

Il ne résulte d'aucune disposition du code de justice administrative ni d'aucun principe que le juge des référés, lorsqu'il statue en application de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, ait l'obligation de tenir une audience publique. Toutefois, s'il est décidé de tenir une audience, les dispositions de l'article R. 613-2 de ce code sont applicables. L'absence de mention dans l'avis d'audience de l'intervention de la clôture de l'instruction trois jours francs avant la date de l'audience fait obstacle à cette clôture. En pareil cas, l'affaire doit être considérée comme close le jour de l'audience lorsque l'affaire est appelée.

CE, 5^e et 4^e ch., 2 mai 2016, n° 385545, Min. de l'intérieur, Mentionnée au Recueil Lebon (Annulation TA Caen, 9 juill. 2014), M. Perrière, rapp.; L. Marion, rapp. publ. 265e2

NOTE cf. CE, 25 oct. 2002, n° 244729, Centre hospitalier de Colson, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. p. 1175

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Procédure contradictoire : non communication d'un mémoire en défense

L'irrecevabilité entachant la requête d'appel étant manifeste, le président de chambre de la cour administrative d'appel était compétent pour la rejeter par ordonnance alors même que l'affaire avait été mise à l'instruction. Le mémoire en défense produit en appel ne soulevant pas l'irrecevabilité opposée par l'ordonnance, la circonstance qu'il n'a pas été communiqué à l'appelant n'a pas entaché cette ordonnance d'irrégularité.

CE, 4^e et 5^e ch., 4 mai 2016, n° 388551, M. A., Mentionnée au Recueil Lebon (rejet pourvoi c/ CAA Versailles, 12 janv. 2015), P. Pannier, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 265e4

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Conditions de recevabilité d'une demande en référé-liberté

La recevabilité d'une demande en référé présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, justifiée par l'urgence et tendant à ce que le juge des référés ordonne à l'administration, sous 48 heures, toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle celle-ci aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale ne saurait être soumise, eu égard à son objet et à ses modalités de mise en oeuvre, à la condition que le requérant produise, lorsque celle-ci existe, la décision dont la suspension de l'exécution est demandée, ou justifie de l'impossibilité de la produire.

Une méconnaissance du principe d'égalité ne peut, en tout état de cause, révéler, par elle-même, une atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2.

CE, 7^e ch., 4 mai 2016, n° 396332, M. A., Mentionnée au Recueil Lebon (Annulation TA Marseille, 30 déc. 2015), F. Lelièvre, rapp.; G. Pellissier, rapp. publ. 265e7

NOTE cf. CE, 12 févr. 2003, n° 249205, CCAS de la commune de Castanet-Tolosan, Gaz. Pal. Rec. 2004, somm. p. 617

■ MARCHÉS PUBLICS

Nature juridique d'une charte des transports sanitaires

La charte passée entre une entreprise de transport sanitaire et un centre hospitalier ne comporte pas de dispositions relatives au transport des usagers vers le CHRU, y compris en urgence, ni à leur transport du CHRU vers d'autres établissements ou professionnels de santé au cours de leur prise en charge pour la réalisation d'actes médicaux. Elle a pour seul objet, dans le cadre de l'organisation par les usagers des modalités de leur sortie de l'établissement, de faciliter, s'ils le souhaitent, leur mise en relation avec des entreprises de transport privées pour rejoindre leur domicile ou, le cas échéant, un autre établissement. Elle se borne ainsi à offrir la possibilité aux patients qui n'ont pas souhaité faire appel à un prestataire de transport particulier d'avoir recours au centre d'appel de l'hôpital qui contacte, selon un système de tour de rôle égalitaire, les entreprises adhérentes, lesquelles s'engagent, en contrepartie, à répondre positivement à toutes les demandes de transport qui leur sont adressées dans ce cadre, sans pratiquer de sélection ou de discrimination. Ainsi, cette charte a pour seule finalité de permettre aux usagers le souhaitant d'accéder plus aisément au service d'un transporteur privé pour quitter l'hôpital. Elle n'a pas pour objet de confier aux cocontractants de l'administration l'exécution même du service public hospitalier, ni de leur confier l'exécution d'une mission de service public que l'hôpital aurait entendu prendre en charge. Enfin, elle ne comporte pas de clause qui implique, dans l'intérêt général, qu'elle relève du régime exorbitant des

contrats administratifs. Par suite, cette charte ne présente pas le caractère d'un contrat administratif.

CE, 5^e et 4^e ch., 2 mai 2016, n° 381370, CHRU de Montpellier, Mentionnée au Recueil Lebon (Annulation CAA Marseille, 14 avr. 2014), J-D. Langlais, rapp.; L. Marion, rapp. publ. 265d9

■ MARCHÉS PUBLICS

Candidature d'une personne morale de droit privé à l'attribution d'un marché : office du juge du référé précontractuel

Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de commande publique, de vérifier que l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social. Il en va toutefois différemment dans le cas où un texte législatif ou réglementaire a précisément défini son objet social et ses missions. Les associations départementales d'information sur le logement sont compétentes pour proposer des prestations de conseil aux particuliers en matière de performance et de rénovation énergétique de leurs logements. Il suit de là qu'en jugeant que l'exécution du marché en litige, qui portait sur de telles prestations, n'entrerait pas dans le champ de compétence d'une telle association, le juge des référés du tribunal administratif a entaché son ordonnance d'une erreur de droit.

CE, 7^e et 2^e ch., 4 mai 2016, n° 396590, ADILE de Vendée, Mentionnée au Recueil Lebon (Annulation TA Nantes, 15 janv. 2016), C. Nicolas, rapp.; O. Henrard, rapp. publ. 265e8

■ NTIC / MÉDIAS / PRESSE

Pouvoir du CSA : notion de publicité clandestine dans les programmes de radio

Si le CSA a, dans une recommandation, indiqué que le nom des réseaux sociaux accessibles par internet peut être mentionné librement dans les programmes de radio lorsque ces réseaux constituent la source de l'information commentée, le site « Youporn », qui permet aux internautes d'accéder à des films à caractère pornographique, ne saurait en tout état de cause être regardé, eu égard à sa nature, comme une source d'information dans le cadre de la séquence incriminée. Cette séquence consistait en la diffusion à l'antenne d'extraits sonores de films pornographiques accessibles sur ce site internet, en vue de faire deviner par les auditeurs et les animateurs de l'émission, le pays dans lequel ces films avaient été tournés. Le nom du site internet, qui figurait dans le titre de la séquence, était mentionné à de très nombreuses reprises au cours de celle-ci et le contenu du site était décrit et faisait l'objet d'une présentation favorable. Cette séquence était manifestement de nature à assurer la promotion de ce site, dont les ressources financières viennent de la publicité et dépendent de son audience, auprès d'auditeurs qui étaient incités à le consulter. Alors même qu'aucun élément ne permettait d'établir que sa diffusion avait donné lieu à une contrepartie, le CSA l'a exactement qualifiée en estimant qu'elle présentait le caractère d'un message publicitaire non identifié comme tel. Il a, dès lors, pu légalement mettre l'exploitant de cette radio en demeure de respecter à l'avenir les prescriptions de l'article 8 du décret n° 87-239 du 6 avril 1987.

CE, 5^e et 4^e ch., 2 mai 2016, n° 382282, Sie Vortex, Mentionnée au Recueil Lebon, M. Gautier-Melleray, rapp.; L. Marion, rapp. publ. 265e0

■ PROFESSIONS LIBÉRALES

Liberté d'expression et obligations déontologiques des médecins

En jugeant que les propos tenus par un psychiatre à l'égard des médecins généralistes, formulés en termes impersonnels, dans le cadre d'une chronique journalistique, sur un thème d'intérêt général, excédaient les limites que le devoir de confraternité justifie d'apporter à la liberté d'expression des médecins et constituaient un manquement aux obligations

déontologiques, la chambre disciplinaire nationale l'ordre des médecins a donné aux faits reprochés une qualification juridique erronée. La sanction du blâme qui lui a été infligée est annulée.

CE, 4^e et 5^e ch., 4 mai 2016, n° 376323, Mme D., Mentionnée au Recueil Lebon, P. Pannier, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 265d7

■ PROFESSIONS LIBÉRALES

Obligation déontologique de ne pas pratiquer la médecine comme un commerce

L'article R. 4127-19 du code de la santé publique, qui fixe l'obligation déontologique de ne pas pratiquer la médecine comme un commerce et interdit, à ce titre, le recours aux procédés publicitaires, a pour objet de prohiber toute information qui viserait à promouvoir, auprès de patients éventuels, l'activité au titre de laquelle un praticien est inscrit. En revanche, il ne fait obstacle ni à la mise à disposition du public par ce praticien, au-delà des indications expressément mentionnées dans le code de la santé publique telles que celles pouvant figurer dans les annuaires à destination du public ou sur les plaques présentes sur les lieux d'exercice, d'informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique, ni à la délivrance d'informations à caractère objectif sur les modalités d'exercice, destinées à faciliter l'accès aux soins. Ces dispositions, qui sont indistinctement applicables à tous les praticiens exerçant sur le territoire national, poursuivent un objectif d'intérêt général de bonne information des patients et, par suite, de protection de la santé publique. Elles sont propres à en garantir la réalisation et, dès lors qu'elles ne font pas obstacle à la délivrance des informations susmentionnées, n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour les atteindre. Elles ne sont ainsi contraires ni aux stipulations de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatives à la liberté d'établissement, ni à celles de l'article 56 du même traité, relatives à la libre prestation de services. La demande d'abrogation de l'article R. 4127-19 est rejetée.

CE, 4^e et 5^e ch., 4 mai 2016, n° 383548, M. A., Mentionnée au Recueil Lebon, B. Bachini, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 265e1

■ QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)

Notion de circonstance de droit nouvelle : développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Si le Conseil constitutionnel a, par sa décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, déclaré l'article L. 314-18 du code des juridictions financières conforme, avec une réserve, à la Constitution, les développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, en ce qui concerne le principe non bis in idem, manifestés par la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 constituent, toutefois, une circonstance de droit nouvelle de nature à ce que cette précédente décision du 24 octobre 2014 ne fasse pas obstacle à ce que la question de la conformité de cette disposition à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel.

Le grief tiré de ce que l'article L. 314-18 du code des juridictions financières, en autorisant l'engagement de plusieurs procédures susceptibles de conduire à un cumul des sanctions administratives, pénales et disciplinaires, sans en encadrer les modalités, porte atteinte au principe de nécessité des peines ainsi qu'au principe non bis in idem, découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789, soulève une question qui présente un caractère sérieux. La QPC est renvoyée au Conseil constitutionnel.

CE, 6^e et 1^{re} ch., 15 avr. 2016, n° 396696, M. B., Mentionnée au Recueil Lebon, M. Le Corre, rapp.; S. von Coester, rapp. publ. 265f0

NOTE Sur le principe non bis in idem, cf. Cons. const. 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, Gaz. Pal. 27 juin 2015, p. 12, note A.

Bonnet et N. Régis, 229j1, Gaz. Pal. 12 mai 2015, p. 7, note J-M. Moulin, 224y2 et Gaz. Pal. 16 mai 2015, p. 16, note E. Raschel, 221q2. Voir J-R. Mauzy, « La décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 : un raisonnement d'initié ? », LPA, 30 juill. 2015, p. 4

Sur la constitutionnalité de l'article L. 314-18 du code des juridictions financières, cf. Cons. const. 24 oct. 2014, n° 2014-423 QPC, Gaz. Pal. 27 juin 2015, p. 17, note C-É. Sénac, 229e7.

■ QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)

Rejet d'une QPC portant sur une loi ayant produit tous ses effets avant l'entrée en vigueur de la Constitution

La requête tend à obtenir la réparation des préjudices imputés à la confiscation de biens suite à la nationalisation des usines Renault par des ordonnances des 16 janvier et 18 juillet 1945. Le fait générateur de la créance remonte à la date à laquelle la confiscation a été prononcée par le législateur. Cette créance se rattache ainsi à l'exercice 1945 et a été prescrite, par application des dispositions résultant de l'article 148 de la loi n° 45-0195 du 31 décembre 1945, à l'expiration du délai de quatre années, courant à compter de cette date, prévu par ces dispositions. Si les requérants font valoir que l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945 serait contraire au droit à un recours juridictionnel effectif ainsi qu'au droit de propriété garantis par la Constitution, ils ne sauraient toutefois utilement invoquer les droits et libertés que cette dernière garantit à l'encontre de dispositions de nature législative antérieures à la Constitution du 4 octobre 1958, dont tous les effets sur la situation en litige ont été définitivement produits avant l'entrée en vigueur de cette Constitution. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC invoquée.

CE, 2^e et 7^e ch., 4 mai 2016, n° 395466, Mme A., Publiée au Recueil Lebon, C. Malverti, rapp.; B. Bourgeois-Machureau, rapp. publ. 265p7

■ RESPONSABILITÉ PUBLIQUE

Dépassement du délai raisonnable de jugement : record (hélas) battu !

La durée globale de la procédure, qui doit s'apprécier à compter de la date de la demande de pension militaire d'invalidité présentée par le requérant auprès du ministre de la défense, cette demande étant un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction des pensions, a été de 31 ans et 9 mois. Si l'affaire, qui a nécessité des expertises devant le tribunal départemental des pensions, présentait des éléments de complexité, son droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu.

Le requérant a subi, du fait du délai excessif de la procédure de jugement, des désagréments allant au-delà de ceux provoqués habituellement par un procès. Il sera fait une juste appréciation de ce préjudice moral en le fixant à 20 000 euros tous intérêts compris.

CE, 4^e ch., 15 avr. 2016, n° 387980, Inédit au Recueil Lebon, F. Chaltiel-Terral, rapp.; S-J. Lieber, rapp. publ. 265f2

NOTE cf. CE, 28 juin 2002, n° 239575, Gaz. Pal. Rec. 2002, jur. p. 1444, note O. Guillaumont et LPA, 2 oct. 2002, p. 15, concl. F. Lamy

■ RESPONSABILITÉ PUBLIQUE

Dépassement du délai raisonnable de jugement en matière de responsabilité médicale

La durée globale d'une procédure en responsabilité médicale doit s'apprécier à compter de la date de la saisine du

juge administratif par la personne qui s'estime victime d'une faute médicale aux fins de voir ordonner une expertise. En l'espèce, la durée totale de la procédure a été de 11 ans et 2 mois. Toutefois, tant le délai mis par les requérants pour adresser une demande au centre hospitalier après le dépôt du rapport d'expertise que le délai dans lequel ils ont, en cours d'instance devant le Conseil d'État, donné suite à l'invitation à produire qui leur a été adressée, doivent leur être imputés. Ainsi, la durée de la procédure imputable au service public de la justice est de 9 ans et 4 mois. Les modifications intervenues dans la jurisprudence en cours de procédure ne peuvent justifier une telle durée. Le droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu.

CE, 4^e ch., 2 mai 2016, n° 386883, Mme A., Inédit au Recueil Lebon, J-F. de Montgolfier, rapp.; S-J. Lieber, rapp. publ. 265q0

■ TRAVAIL

Protection des salariés membres des commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif

Il résulte de l'article L. 132-30 du code du travail, devenu l'article L. 2234-3 du même code, éclairé par les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 dont il est issu, que le législateur a entendu accorder aux salariés membres des commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif la protection prévue par l'ancien article L. 412-18 du code du travail, devenu l'article L. 2411-3, pour les délégués syndicaux en cas de licenciement. Ces dispositions, qui sont d'ordre public en raison de leur objet, s'imposaient, en vertu des principes généraux du droit du travail rappelés par l'ancien article L. 132-4, devenu l'article L. 2251-1 du même code, à toutes les commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif, y compris celles créées par des accords antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004.

CE, 4^e et 5^e ch., 4 mai 2016, n° 380954, M. B., Mentionnée au Recueil Lebon, P. Pannier, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 265p9

■ URBANISME / CONSTRUCTION

Déclaration préalable à l'édification d'une clôture : champ d'application de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme

L'article L. 146-6 du code de l'urbanisme, en vertu duquel les décisions relatives à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, ne s'oppose pas à ce que, eu égard à leur objet et à leur nature, des travaux d'édification et de réfection de clôtures, qui doivent faire l'objet d'une déclaration préalable dans les espaces remarquables en application des articles L. 421-4 et R. 421-12 du même code, soient autorisés dans ces espaces, alors même qu'ils ne sont pas mentionnés au nombre des « aménagements légers » prévus à l'article R. 146-2 du code. Il appartient à l'autorité administrative saisie d'une déclaration préalable, d'apprécier si ces travaux ne dénaturent pas le caractère du site protégé, ne compromettent pas sa qualité architecturale et paysagère et ne portent pas atteinte à la préservation des milieux.

CE, 10^e et 9^e ch., 4 mai 2016, n° 376049, SARL Mericea, Mentionnée au Recueil Lebon (Annulation TA Toulon, 25 juill. 2013), P. Morellet-Steiner, rapp.; A. Bretonneau, rapp. publ. 265p8

Gazette Spécialisée

DROIT DES SOCIÉTÉS

Sous la responsabilité scientifique de



Bruno DONDERO
Agrégé des facultés de
droit, professeur à l'école
de droit de la Sorbonne
(Paris 1),
directeur de Sorbonne
Affaires – Finances (IRJS)

Doctrine

- Le droit des sociétés à l'aune de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 réformant l'administration légale
note par Anne-Françoise ZATTARA-GROS sous Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015 52
- La possibilité de prêts interentreprises au sein de la loi *Macron* :
une occasion manquée
À propos de l'article L. 511-6 du Code monétaire et financier issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015
étude par Nicolas AUCLAIR 58

Jurisprudence

- L'éviction statutaire d'un actionnaire ne saurait être confondue
avec une procédure d'exclusion
note par Jean-Marc MOULIN sous Cass. com., 29 sept. 2015 63
- L'étrange « mandat de participer aux décisions collectives » confié
à l'usufruitier de parts sociales ou d'actions
note par Clément BARRILLON sous Cass. com., 8 déc. 2015 68
- Le tiers n'a pas qualité pour contester la préemption
note par Bruno DONDERO sous Cass. com., 2 févr. 2016 73
- Chronique de jurisprudence de droit des sociétés
sous la direction de Bruno DONDERO
avec la collaboration de Jean-Marc MOULIN 76

Vient de
paraître

Traité de
droit des affaires

Louis Vogel

G. Ripert
R. Roblot

Tome 1

20^e édition

- Commerçants
- Justice commerciale
- Fonds de commerce
- Bail commercial
- Propriété industrielle
- Concurrence

DU DROIT COMMERCIAL AU DROIT ÉCONOMIQUE

LGDJ
lextenso éditions

“ Le légendaire traité de droit des affaires
Tome 1 – 20^e édition ”

Disponible
sur

Librairie
lgdj.fr
www.lgdj.fr

Cour de cassation : des arrêts plus explicites ? 265r3



Bruno DONDERO
Agrégé des facultés de droit, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), directeur de Sorbonne Affaires – Finances (IRJS)

“ *C'est par un arrêt rendu en droit des sociétés que la Cour de cassation inaugure son travail d'explication des décisions qu'elle rend en cas de revirement de jurisprudence* ”

C'est par le droit des sociétés que la Cour de cassation vient d'ouvrir une nouvelle ère dans l'accomplissement de son œuvre juridique. Un arrêt de la chambre commerciale en date du 22 mars 2016 (n° 14-14218 ; v. le commentaire de J.-M. Moulin dans le présent numéro) tranchant un litige relatif à une cession de parts sociales voit les juges expliciter, de manière inédite, la solution qu'ils rendent, en effectuant au préalable un rappel des solutions énoncées par les différentes chambres de la Cour.

La compréhension de la jurisprudence de la Cour de cassation est parfois malaisée. Au vrai, ce n'est pas seulement le sens exact d'une décision qui peut prêter à interprétation, mais également sa portée et son articulation avec d'autres décisions. Si la Cour de cassation tranche dans un sens dans une situation de fait donnée, ne peut-on aller rechercher dans les faits de l'espèce une circonstance particulière à laquelle on accordera une importance essentielle ? Si l'on trouve un autre arrêt de la Cour statuant dans le même sens et dans lequel la même circonstance se retrouve, cela confirmera l'interprétation. Et que dire alors si l'on dispose d'un troisième arrêt ayant statué en sens contraire, dans lequel la circonstance de fait ne se retrouve pas ? Pour peu que le commentateur dispose d'une autorité particulière, on sera tenté d'adhérer à sa thèse, alors même que la présence ou l'absence de telle donnée de fait qui la fonde peut n'être que coïncidence et n'avoir eu en réalité aucune influence sur le choix de la solution. Un travail d'analyse identique mais reposant sur d'autres éléments pourra être fait par d'autres interprètes, qui ne se fonderont d'ailleurs peut-être pas sur les mêmes décisions, décidant d'écarter tel ou tel arrêt pour des raisons diverses.

L'importance prise par la jurisprudence comme source du droit et les possibilités d'analyses divergentes concourent à faire apparaître la matière juridique comme particulièrement incertaine. Cela fait sans doute le bonheur des rédacteurs de consultations juridiques « orientées ». Moins heureux est le rédacteur de la consultation qui ne vise qu'à informer son lecteur sur l'état du droit positif, puisqu'il devrait, pour prétendre à l'exhaustivité, non seulement prendre en compte les diverses décisions de justice se rapportant à la question analysée, mais également intégrer les différentes analyses dont elles ont pu faire l'objet.

L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 22 mars dernier inaugure donc une nouvelle manière de rendre les arrêts. Cette méthode a pour avantage d'exclure les incertitudes, d'autant que les juges se livrent incidemment à une interprétation de décisions antérieures, ce qui fournit une précieuse cartographie officielle de la jurisprudence.

Notons tout de même que ce ne sont pas toutes les décisions qui bénéficient de ce travail d'explication. Un arrêt rendu par la première chambre civile le 6 avril dernier procède de même en matière d'infractions de presse (n° 15-10552). Dans les deux cas, la chambre saisie, qui juge suivant la nouvelle méthode, fait évoluer sa jurisprudence. Cependant, si ce ne sont que les revirements qui bénéficient d'une telle explication de texte, on ne verra pas la Cour de cassation clarifier, dans les années à venir, toutes les zones d'ombre du droit positif. Le droit des sociétés qui, lui aussi, repose pour beaucoup sur la jurisprudence, aurait pourtant eu à y gagner... ●

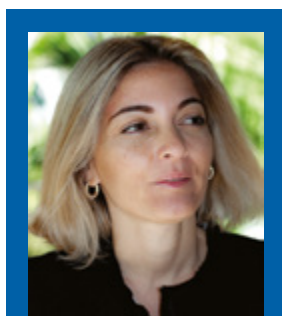
SOCIÉTÉS ET AUTRES GROUPEMENTS

Le droit des sociétés à l'aune de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 réformant l'administration légale ^{265j6}

L'essentiel

L'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 relance la question de la place du mineur dans la technique sociétaire. Si elle apporte de la souplesse en la matière au travers des nouvelles règles qu'elle pose, cette ordonnance soulève des interrogations sur certains actes que les parents peuvent accomplir au nom de leur enfant mineur.

Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015, portant simplification et modernisation du droit de la famille : JO 16 oct. 2015, p. 19304



Note par

Anne-Françoise

ZATTARA-GROS

Maître de conférences

à l'université de

La Réunion, responsable

du master 2 Droit du

patrimoine-droit notarial

Announced and very awaited, the reform of the legal administration has arrived in the autumn with the ordinance n° 2015-1288 of October 15, 2015, pursuing the objective of modernizing and simplifying the legal regime of protection of minors issued by the law n° 2007-308 of March 5, 2007 relative to the protection of adults and declined in title XII of the book 1^{er} of the Civil Code, titled « De la gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs en tutelle ».

For memory, this regime interested not only

minors placed under legal administration but also those placed under guardianship, the ex-articles 389-4 and 389-5 of the Civil Code referring to provisions relative to guardianship, which operate a ventilation between acts of disposition and acts of administration susceptible of being accomplished on the minor's estate, which one finds always classified in the decree n° 2008-1484 of December 22, 2008 relative to acts of management of the estate of persons placed in curatorship or in guardianship, in application of articles 452, 496 and 502 of the Civil Code ⁽¹⁾.

This decree remains in effect applicable from January 1, 2016, date of entry into force of the ordinance of October 15, 2015 which puts an end to the distinction issued by the law of December 14, 1964 between the legal administration pure and simple and the legal administration under judicial control by instituting a unified mode of management of the child's estate, which must be saluted under the angle of the principle of equality. Titles IX and X of the book 1^{er} of the Civil Code are modified. The first is reorganized around two chapters,

the first concerns « (...) the parental authority relatively to the person of the child », while the second addresses « (...) the parental authority relatively to the child's estate » ⁽²⁾. Divided into three sections dealing with the legal administration, the legal enjoyment and the intervention of the guardian of tutelles, this last chapter undertakes to respond to the objectives fixed by article 1^{er} of the law n° 2015-177 of February 16, 2015 ⁽³⁾, to wit reserve « the systematic authorization of the guardian of tutelles to the only acts which could affect in a serious, substantial and definitive manner the minor's estate ». Title X, rebaptized « De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation », comprises three chapters: a first titled « De la minorité », which includes articles 388 to 388-2; a second dedicated to guardianship, regulated by articles 390 to 413; a last on emancipation which one finds again in articles 413-1 to 413-8.

“ Si la réforme permet de lever certaines difficultés d'interprétation, la nouvelle architecture des actes pouvant être réalisés sur le patrimoine du mineur reste complexe ”

Si la réforme permet de lever certaines difficultés d'interprétation, notamment induites par le renvoi d'anciennes dispositions relatives à l'administration légale à celles régissant la tutelle, en détachant l'intervention du juge des tutelles de ces dernières dispositions par l'abrogation du renvoi au titre XII du livre 1^{er}, la nouvelle architecture des actes pouvant être réalisés sur le patrimoine du mineur reste, en regard des dispositions du décret de 2008, source de complexité car il convient désormais de composer avec les catégories d'actes érigées par l'ordonnance du 15 octobre dernier, lesquelles se superposent à la distinction des actes opérée par le décret précité.

(1) Mortier R., « Actes de disposition et actes d'administration en droit des sociétés (D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008) » : Dr. sociétés 2009, n° 3, repère 3 ; Naudin E., « Éclairage. Décret du 22 décembre 2008 : retour sur la distinction entre les actes d'administration et des actes de disposition » : BJS juin 2009, p. 534.

(2) C. civ., art. 382 à 387-6.

(3) L. n° 2015-177, 16 févr. 2015, relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures : JO 17 févr. 2015.

Ainsi, l'ordonnance regroupe, au sein d'une première catégorie d'actes, visés dans la section 1 du Code civil relative à l'administration légale, les actes que l'administrateur légal peut en principe accomplir seul. Ce sont *les actes d'administration*, qui demeurent définis par le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 ⁽⁴⁾.

L'ordonnance concentre ensuite, dans une seconde catégorie, les actes listés dans la section 3 relative à l'intervention du juge des tutelles. Il s'agit de certains actes de disposition, qui se scindent en deux volets : *les actes interdits et les actes réglementés*.

Les actes interdits sont énumérés par l'article 387-2, qui en liste quatre dont trois intéressent le droit des sociétés : aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur ; transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou les droits du mineur ; exercer le commerce au nom du mineur. L'administrateur légal ne peut, même avec une autorisation du juge, les accomplir.

Les actes réglementés sont, quant à eux, régis par trois articles. L'article 387-1 en énumère huit, qui doivent être autorisés par le juge. Ainsi en est-il de l'apport en société d'un immeuble ou d'un fonds de commerce appartenant au mineur et de la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers aux conséquences importantes pour le patrimoine du mineur ; ces actes sont accomplis par l'administrateur légal si celui-ci exerce seul l'autorité parentale ou par les administrateurs légaux en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale avec l'autorisation du juge des tutelles. L'article 387-3 offre, quant à lui, au juge des tutelles la faculté, à l'occasion de l'examen des actes soumis à son autorisation dans le cadre de l'article 387-1, de décider, s'il existe un risque d'atteinte aux intérêts de l'enfant, « qu'un acte ou une série d'actes de disposition seront soumis à son autorisation préalable ». L'article 387-3, alinéa 2 permet, pour sa part, aux parents ou à l'un d'eux, au ministère public ou à tout tiers, de saisir *a posteriori* le juge dès lors qu'il a connaissance « d'actes ou omissions qui compromettent manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d'une situation de nature à porter un préjudice grave à ceux-ci ».

L'ordonnance prévoit enfin une dernière catégorie d'actes que le mineur peut accomplir seul ou peut être autorisé à accomplir par son administrateur légal ⁽⁵⁾. Ils se situent dans le chapitre 1^{er} du titre X relatif à la minorité. Sont concernés certains actes sociétaires.

C'est dire qu'à la faveur de cette ordonnance, le droit des sociétés, déjà présent au travers de quelques actes épars visés dans le décret de 2008, prend sa place au sein du livre I^{er} du Code civil. Loin de conclure pour l'heure à l'existence d'un droit civil des sociétés ou d'un droit « sociétaire » des incapacités, il faut convenir que le rédac-tateur de 2015 attrait, par petites touches, le droit des sociétés dans le giron du droit des personnes protégées. Et il faut saluer ce mouvement qui prend tout son sens à la lumière d'une pratique consistant à intégrer de plus en plus souvent, dans des schémas de gestion du patrimoine, le mineur dans la vie sociétaire, et ce à des fins d'optimisation juridique et fiscale de la transmission du

patrimoine privé. C'est très vrai encore pour ce qui est de la transmission du patrimoine professionnel, dans un contexte où les relations entre patrimoine professionnel et patrimoine privé peuvent trouver à être renforcées, ainsi que l'illustre l'extension de l'objet des SPFPL par la loi *Macron* du 6 août 2015, lesquelles peuvent désormais non seulement détenir des participations dans des SEL ayant pour objet l'exercice d'une même profession ou dans des groupements étrangers ayant le même objet, mais encore exercer toute autre activité, la seule limite étant que cette activité soit destinée exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations ⁽⁶⁾. Il n'en reste pas moins que la vraie réforme est à venir. Elle résidera dans la retouche du décret de 2008 si l'on veut que la personne protégée ne reste pas cette mal-aimée du droit des sociétés ⁽⁷⁾. Aussi est-il nécessaire – on l'aura compris – que le législateur revoie la nomenclature des actes relatifs aux biens du mineur issue de ce décret, trop peu lisible et lacunaire en la matière.

Dans cette attente, l'ordonnance de 2015 pose des nouvelles règles en matière d'actes que le mineur peut accomplir en matière sociétaire. Ainsi se préoccupe-t-elle des actes que le mineur est susceptible de réaliser au stade de la création de la société (I), mais encore de ceux qu'il peut accomplir, une fois la qualité d'associé acquise, en matière de gestion de droits sociaux (II).

“ L'ordonnance de 2015 pose des nouvelles règles en matière d'actes que le mineur peut accomplir en matière sociétaire ”

I. DE LA CRÉATION DE SOCIÉTÉ PAR LE MINEUR

Hier comme aujourd'hui, le mineur créateur de société se voit interdit d'accomplir certains actes (A), tandis que d'autres lui sont permis, en fonction de la nature et des conséquences que ces actes peuvent avoir sur le patrimoine du mineur (B).

A. Les actes interdits

L'ordonnance du 15 octobre 2015 prolonge la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs pour ce qui concerne la capacité d'un mineur à être membre d'une société. L'on sait que l'acquisition de la qualité d'associé est subordonnée au respect de différentes conditions de droit commun et de droit spécial. Celles-ci sont issues de la loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964 modifiée par la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974, qui a posé la règle de principe selon laquelle le mineur est inapte à exercer une activité commerciale. Aujourd'hui reprise par les articles 413-8 du Code civil et L. 121-2 du Code de commerce, cette règle interdit à tout mineur, même émancipé et avec l'autorisation de son représentant légal, d'être commerçant. Il en résulte qu'un mineur même émancipé ne peut faire partie en principe d'une

(4) C. civ., art. 382-1 et C. civ., art. 496.

(5) C. civ., art. 388 à 388-2.

(6) L. 6 août 2015, art. 31-1, I, al. 1.

(7) Sur le droit des incapacités et le droit des affaires, v. Menjuq M., « L'incapable majeur en droit des affaires » : JCP N 1999, n° 20, 836.

société pour laquelle la loi subordonne la qualité d'associé à celle de commerçant. Tel est le cas des associés de société en nom collectif⁽⁸⁾ ou des commandités de société en commandite simple ou par actions⁽⁹⁾. Tel est le cas encore des associés des sociétés en participation à objet commercial soumis au régime juridique des sociétés en nom collectif en vertu de l'article 1871-1 du Code civil selon lequel, à défaut de convention contraire, les relations entre participants de sociétés à objet civil sont soumises aux dispositions applicables aux sociétés civiles, et celles entre participants de sociétés à objet commercial aux dispositions applicables aux SNC.

Fondée sur l'idée d'une protection du mineur face aux risques générés par une telle activité, cette règle est complétée par le nouvel article 387-2 du Code civil qui, important les règles de la tutelle, fait défense à l'administrateur légal de se livrer à une activité commerciale au nom du mineur, ainsi que d'exercer une profession libérale au nom de celui-ci.

Interdiction d'exercer le commerce au nom du mineur.

Ainsi, les administrateurs légaux, dans l'hypothèse où l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, ou l'administrateur légal, dans les autres cas, se voient interdire, y compris avec l'autorisation sous-entendue du juge aux affaires familiales, l'exercice du commerce au nom du mineur. La loi apporte cependant des tempéraments à cette interdiction de principe.

En premier lieu, la circonstance que la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) ait été adoptée antérieurement au nouveau texte ne change rien. Cette loi permet au mineur émancipé d'exercer une activité commerciale sous conditions. Ainsi en est-il sur autorisation du juge des tutelles, plus précisément du JAF depuis le 1^{er} janvier 2010, en application de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures⁽¹⁰⁾, à condition que cette autorisation ait été donnée au moment de la décision d'émancipation ou sur décision du président du TGI si le mineur concerné, après avoir été émancipé, exprime une demande en ce sens⁽¹¹⁾. Il s'ensuit que le mineur émancipé ayant acquis la qualité de commerçant sous ces conditions peut constituer une société en nom collectif ou être associé commandité d'une société en commandite simple ou par actions, voire d'une société en participation à objet commercial.

En second lieu, rien n'interdit aux administrateurs légaux d'accomplir des actes de commerce isolés, dès l'instant où l'on considère que ce qui est proscrit par l'article 387-2 est l'exercice du commerce entendu comme l'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession habituelle. Il faudra alors qualifier les actes en cause pour déterminer les règles applicables. S'agissant d'actes de disposition, il conviendra, par application combinée des articles 382 et 382-1, que les actes de commerce soient accomplis par les parents, administrateurs légaux, si l'autorité parentale est exercée en commun, ou par l'administrateur légal dans les autres cas.

Interdiction d'exercer une profession libérale au nom du mineur. L'article 387-2 du Code civil, qui fait écho à l'article 509 du même code, envisage un autre acte interdit. Il fait ainsi défense à l'administrateur légal, même avec autorisation, d'exercer « une profession libérale au nom du mineur ». Se pose ici la question de l'exercice par l'administrateur légal d'une profession libérale au nom du mineur au sein de sociétés poursuivant un tel objet dans un contexte de multiplication des modèles sociétaires d'exercice libéral. Si la question peut relever de l'hypothèse d'école au stade de la création de la société, elle n'est pas théorique en cours de vie sociale pour une SEL qui serait composée de deux époux associés exerçant la même profession réglementée, dont l'un décède et laisse des enfants mineurs. Si, dans les SCP, la règle fondamentale est que les héritiers n'acquièrent pas la qualité d'associé⁽¹²⁾, dans les SEL la loi reconnaît aux héritiers le droit d'avoir la qualité d'associé minoritaire pendant un délai de cinq ans suivant le décès⁽¹³⁾. Il faudra encore composer avec les règles spéciales applicables à ces professions.

À côté de ces actes interdits, l'ordonnance de 2015 permet au mineur, sous certaines conditions, de réaliser certains actes.

“ Si le mineur émancipé peut librement accéder à certaines sociétés, la loi en régleme l'accès pour le mineur non émancipé ”

B. Les actes permis

Si le mineur émancipé peut librement accéder à toutes les sociétés, excepté les formes évoquées ci-avant, en application de l'article 413-6 du Code civil, la loi en régleme l'accès pour le mineur non émancipé, selon les types de sociétés et la nature des actes accomplis. À cet effet, l'ordonnance de 2015 encadre la création de société par un mineur en invitant à distinguer selon que celui-ci est âgé d'au plus 16 ans ou de plus de 16 ans.

Création d'une société par un mineur d'au plus seize ans.

L'ordonnance pose la règle selon laquelle l'administrateur légal a pour mission de représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même⁽¹⁴⁾. Par ailleurs, elle limite l'intervention du juge des tutelles aux seules situations à risques. Il s'agit de certains actes de disposition énumérés par l'article 387-1, dont l'apport en société d'un immeuble ou d'un fonds de commerce appartenant au mineur. Ainsi, en cas d'apport par le mineur d'un immeuble ou fonds de commerce, les parents ou l'administrateur légal devront intervenir et l'autorisation du juge des tutelles devra être requise.

Quid cependant de l'apport d'un bien autre que ceux visés à l'article 387-1, 2°, tels que l'apport en droits sociaux ou en numéraire par exemple ?

(8) C. com., art. L. 221-1.

(9) C. com., art. L. 222-2.

(10) COJ, art. L. 213-3-1.

(11) C. civ., art. 413-8 et C. com., art. L. 121-2.

(12) L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 24, al. 2.

(13) L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 5, al. 2.

(14) C. civ., art. 388-1-1.

L'ordonnance envisage l'apport de droits sociaux à l'article 387-1, 8° lorsqu'elle évoque « la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier », qui engage le patrimoine du mineur « par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur ». Les actions constituent des instruments financiers au sens de ce texte. Le recours au juge des tutelles est donc nécessaire en sus de l'intervention du ou des administrateurs légaux si le patrimoine du mineur est engagé de façon importante et durable. À défaut, l'intervention du ou des administrateurs légaux devrait être suffisante.

Concernant les autres apports, l'ordonnance ne dit mot. Quel régime doivent suivre ces apports ? S'appliquent alors les articles 382 et 382-1. Il faudra qualifier l'apport en cause. Autrement dit, il faudra rechercher si l'acte constitue un acte d'administration ou de disposition.

En présence d'un acte d'administration portant sur les biens du mineur, si l'administration légale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'eux est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de le faire seul⁽¹⁵⁾. En revanche, en présence d'un acte de disposition, il faut déduire de la combinaison des deux textes précédents que les parents devront intervenir ensemble. L'article 382-1 renvoyant à l'article 496 pour la définition des actes de disposition, lequel se réfère lui-même à l'annexe du décret de 2008, il convient de s'y reporter pour savoir si l'apport en société est qualifié d'acte d'administration ou de disposition.

Selon l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret de 2008, constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée, dénués de risque anormal. La colonne 1 de l'annexe 1 ne vise pas expressément l'apport en société. Cet apport ne figure pas davantage dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 2 du décret susvisé, qui dresse une liste non exhaustive d'actes considérés comme des actes d'administration, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie. De là, il est loisible de penser que l'apport en société considéré constitue un acte autre qu'un acte d'administration.

L'article 2 prévoit que constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire. Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes de disposition, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de

celle-ci ou sur son mode de vie. On y retrouve les apports autres que les immeubles ou fonds de commerce faits à un groupement doté de la personnalité morale, quels que soient le bien apporté et la société bénéficiaire. L'on pense notamment à l'apport en numéraire ou de parts sociales. Dès lors, ces apports constituent des actes de disposition, susceptibles de requalification par les parents au regard des circonstances d'espèce. Ils nécessitent en principe l'intervention des deux parents ou, à défaut, d'un seul. C'est dire que pour ces derniers, l'intervention du juge des tutelles n'est plus requise, sauf application de l'article 387-3 ou basculement dans la tutelle.

Or, ces actes d'apport peuvent se révéler très dangereux pour le mineur dans des sociétés où la responsabilité est illimitée (apport en numéraire à une société civile). Des précautions doivent être prises. Ainsi, au regard de l'article 371-1 du Code civil, qui impose aux parents d'associer leur(s) enfant(s) aux décisions qui le(s) concernent en fonction de son (leur) âge et de son (leur) degré de maturité, se pose la question de l'intervention du (des) mineur(s) à l'acte et de l'insertion d'une stipulation relative à l'information lorsque les parents consentent à un apport en son (leur) nom. Cette obligation étant dépourvue de sanction, il n'est pas obligatoire d'insérer une clause justifiant de cette information, ni de faire intervenir le mineur. Cependant, il est utile de la prévoir. En outre, les statuts peuvent aménager la responsabilité du mineur⁽¹⁶⁾. Ainsi peut-il être judicieux de fixer dans les statuts une répartition des pertes entre associés majeurs et mineurs dans une proportion différente des apports, sous réserve de stipulations léonines⁽¹⁷⁾.

Création d'une société par un mineur de plus de seize ans. Un nouvel article 388-1-2 prévoit que le « mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion (...) d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux ». Cet article invite à distinguer entre création de société unipersonnelle et création de société pluripersonnelle.

Pour la création des sociétés unipersonnelles, dont on relèvera qu'elles ne constituent pas une forme sociale, l'on comprendra qu'il s'agit des sociétés dont la loi autorise, par dérogation à l'article 1832 du Code civil, qu'elles ne comprennent qu'un seul associé (EURL, SASU). Le mineur peut donc les créer et en faire partie. Mais il faut, à encore, distinguer entre actes d'administration et disposition.

Pour les actes de création d'une société unipersonnelle, qui relèvent de la catégorie des actes d'administration, autrement dit tout ce qui est accomplissement de formalités administratives comme par exemple de publicité, les articles 382 et 382-1 du Code civil s'appliquent. Le mineur peut y procéder, à condition d'y être autorisé par un de ses parents si l'autorité parentale est exercée conjointement ou par le parent qui exerce l'autorité parentale.

Pour les actes de disposition qui seraient réalisés dans le cadre d'une telle création, il résulte de la combinaison des

(16) C. civ., art. 1844-1, al. 1^{er}.

(17) Cass. 1^{re} civ., 16 oct. 1990, n° 87-15467 : Rev. sociétés 1991, p. 395, obs. Champaud C.

(15) C. civ., art. 382-1.

articles 382, 382-1 et 387-1 que les deux parents devront intervenir si l'autorité parentale est exercée conjointement ou le seul parent qui exerce l'autorité parentale (autre parent décédé ou à l'égard duquel la filiation n'est pas établie), sous réserve de l'autorisation du juge des tutelles dans les cas où la loi le prévoit.

Se pose ici la question de l'apport d'un bien effectué par le mineur. Il faut d'abord rechercher si l'acte en question constitue un acte d'administration ou de disposition pour savoir quelles règles appliquer. Il faut ensuite vérifier si d'autres prescriptions légales doivent être suivies, dont notamment la nécessité de requérir l'autorisation du juge des tutelles. L'article 387-1, applicable à certains actes graves, prévoit qu'en cas d'apport par le mineur d'un immeuble ou fonds de commerce, l'autorisation du juge des tutelles devra être requise. Ces actes, constituant des actes de disposition au sens de la colonne 2 de l'annexe 1 du décret du 22 décembre 2008, impliquent que le mineur devra être soit représenté par ses parents en cas d'autorité parentale exercée en commun ou par son administrateur légal et que le juge des tutelles soit saisi. S'il s'agit de l'apport d'un bien autre que ceux visés à l'article 387-1, 2^o et 8^o, les articles 382 et 382-1 trouveront à s'appliquer. Il faudra, comme on l'a dit, rechercher si l'acte constitue un acte d'administration ou de disposition. Les apports portant sur d'autres biens sont régis par la colonne 2 de l'annexe 2 du décret de 2008, qui envisage l'apport fait à un groupement doté de la personnalité morale, quels que soient le bien apporté et la société bénéficiaire. Ils constituent des actes de disposition susceptibles de requalification par les parents au regard des circonstances d'espèce. L'intervention des deux parents ou, à défaut, d'un seul sera requise, sauf hypothèse de requalification en acte d'administration.

Pour la création de sociétés pluripersonnelles par le mineur, il n'existe aucun assouplissement opéré par la loi. S'appliquent donc les règles relatives au mineur qui a au plus seize ans, lesquelles forment le cadre général applicable aux actes du mineur en la matière.

“ *L'ordonnance de 2015 est lacunaire sur la dimension politique des actes du mineur au sein de la société* ”

II. DE LA GESTION DE DROITS SOCIAUX PAR LE MINEUR

Les conséquences de l'ordonnance du 15 octobre 2015 en droit des sociétés se réduisent à l'impact des nouvelles dispositions relatives à l'administration légale sur le patrimoine du mineur associé. La personne du mineur s'effaçant derrière son patrimoine, l'ordonnance de 2015 est lacunaire sur la dimension politique des actes du mineur au sein de la société (droit de vote), ce qui induit la survivance des solutions posées par le décret de 2008 par renvoi des articles 382-1 à 496 du Code civil. Elle s'intéresse aux actes que le mineur peut accomplir sur les biens qu'il détient au sein de la société et, en particulier, sur

ses droits sociaux. Ainsi, si certains actes sont furtivement abordés par les textes (A), d'autres sont toujours oubliés, générant quelques difficultés (B).

A. Les actes abordés par l'ordonnance

L'ordonnance procède encore ici par interdiction et réglementation.

Interdictions de certains actes. L'article 387-2 proscribit d'abord les aliénations à titre gratuit des biens du mineur. Ainsi, les administrateurs légaux, s'ils exercent l'autorité parentale conjointement, ou l'administrateur légal, dans les autres cas, ne peuvent, même avec une autorisation du juge, aliéner gratuitement les droits sociaux du mineur (donation). L'article 387-2 vise ensuite le transfert de biens ou droits du mineur dans un patrimoine fiduciaire. L'on doit saluer cette double règle au regard de ce que les textes n'évoquaient jusqu'alors que le cas de la donation consentie par une personne protégée majeure (hypothèse de la colonne 2 de l'annexe 2 du décret de 2008 renvoyant aux articles 470 et 476 du Code civil) ou de la conclusion d'un contrat de fiducie par une personne sous curatelle (hypothèse de la colonne 2 de l'annexe 2 du décret de 2008 renvoyant à l'article 468 du Code civil).

Réglementation d'autres actes. Des aliénations à titre onéreux restent permises sous conditions en vertu de l'article 387-1. Tel est le cas de l'acquisition et de la cession d'actions par un mineur non émancipé. La première opération obéit à l'article 387-1 du Code civil. Évoqué précédemment, ce texte conduit à faire intervenir le juge des tutelles en sus de l'intervention des ou du parent, sauf si l'opération n'a pas de conséquences sur le patrimoine du mineur. La seconde est, elle aussi, régie par l'article 387-1 qui dissipe les difficultés entourant la cession d'actions non cotées. Pour mémoire, lorsque le mineur cédait de telles actions, se posait la question du recours au juge des tutelles et à la mesure d'instruction envisagés par l'article 505 du Code civil car le jeu de l'ex-article 389-5 était perturbé par l'article 389-7, désormais abrogé, qui prévoyait que les règles de la tutelle sont, pour le surplus, applicables à l'administration légale. Or, l'article 505 prévoit que l'autorisation du juge des tutelles de vendre des instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé ne peut être donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien. Depuis le 1^{er} janvier 2016, le doute est levé. L'article 387-1 du Code civil prévoit que l'administrateur légal ne peut pas, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles, « procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur ». Il en résulte que l'autorisation du juge des tutelles est nécessaire en sus de l'intervention du ou des administrateurs légaux, sauf à ce que l'opération ait peu d'incidence sur le patrimoine du mineur. Le juge des tutelles devra en outre préciser les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lesquels l'acte est passé. En revanche, l'ordonnance ne souffle mot de la cession de parts sociales.

B. Les actes oubliés par l'ordonnance

Les actes oubliés par l'ordonnance en la matière sont nombreux, qu'il s'agisse des actes d'administration ou des actes de disposition qui peuvent être réalisés par le mineur en matière de gestion de droits sociaux. Dès lors se pose la question du régime auquel ces actes doivent obéir. Il convient d'évoquer les cessions et acquisitions par le mineur en matière de droits sociaux.

Les cessions de droits sociaux. L'on pense à la cession de parts sociales mais encore aux cessions de fruits de parts sociales ou d'actions. L'opération de cession de parts n'est pas envisagée par l'ordonnance, celle-ci étant hors champ de l'article 387-1 applicable, dans son 8°, aux actions. L'hypothèse relève des articles 382 et suivants du Code civil. Il faut donc qualifier l'opération. Il conviendra, là encore, de se demander si cet acte constitue un acte d'administration au sens de l'article 496 du Code civil ou un acte de disposition. L'article 496 renvoyant à l'annexe du décret de 2008 précité, il convient de s'y reporter pour procéder à la qualification de l'opération. Selon l'article 1^{er} de ce décret, constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée, dénués de risque anormal. Les tableaux figurant en annexe du décret dressent une liste définie des actes d'administration (colonne 1 de l'annexe 1) et une liste non exhaustive d'actes considérés comme des actes d'administration, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur (ou au représentant légal) de considérer qu'ils répondent aux critères d'un acte de disposition en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie (colonne 1 de l'annexe 2). La cession des parts sociales n'y est pas envisagée, de sorte qu'il est possible d'y voir un acte autre. En effet, la cession de parts relève des actes de disposition, sauf si les circonstances d'espèce ne permettent pas aux parents de la qualifier comme tel au regard des conséquences qu'elle produit sur le patrimoine du mineur. On la trouve sous la catégorie des opérations « vente-échange-dation de droits incorporels » qui sont visées à l'annexe 2, colonne 2, I, 3°. Il s'ensuit que l'intervention des deux parents devrait être en principe requise ou, à défaut, de celle du parent exerçant l'autorité parentale, sauf requalification en acte d'administration.

Les acquisitions de droits sociaux. Elles ne sont pas l'apanage de l'ordonnance, qu'elles soient réalisées à titre onéreux ou qu'elles interviennent à la faveur d'une transmission à titre gratuit. S'agissant des premières, l'on songe à l'acquisition de parts sociales. Il faut se référer aux articles 382 et 382-1 du Code civil. Le même raisonnement que celui développé précédemment doit être suivi ici. Il convient de qualifier l'acte en cause. L'article 382-1 renvoie à l'article 496 du même code, qui lui-même renvoie à l'annexe 1 du décret du 22 décembre 2008, lequel indique que sont des actes d'administration l'emploi ou le remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus dont l'usage n'est pas judiciairement prescrit par le juge aux affaires familiales exerçant les fonctions de juge des tutelles ou par le conseil de famille. Dès lors, par application de l'article 381-2, un seul des parents ou le parent exerçant l'autorité parentale

pourrait procéder à l'acquisition de telles parts au nom du mineur. Y aurait-il place pour une requalification de l'acte en acte de disposition ? Si l'on considère que l'acquisition de parts sociales est, au sens de l'article 2 du décret de 2008, susceptible d'engager le patrimoine du mineur « par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire », la réponse est positive. Elle peut par ailleurs trouver une assise dans l'avis du Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés n° 2013-010 en date du 27 mars 2013, aux termes duquel « l'acte d'apport ou d'acquisition de parts sociales étant un acte de disposition du patrimoine du mineur, celui-ci doit être représenté ». Ainsi, si l'acte d'acquisition de telles parts est de nature à affecter le patrimoine du mineur, tant dans son contenu que dans sa valeur (entrée dans une société civile), les parents doivent intervenir ensemble si l'autorité parentale est exercée en commun et il revient à celui qui exerce seul l'autorité parentale devant intervenir dans les autres cas.

S'agissant de l'acquisition par un mineur de droits sociaux par succession, legs ou donation, l'ordonnance du 15 octobre 2015 en dit très peu. Empruntant aux dispositions de la tutelle, elle n'importe qu'une seule règle : l'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation du juge des tutelles, accepter purement et simplement la succession⁽¹⁸⁾. *Quid* de l'acceptation d'un legs universel ou à titre universel ? *Quid* de la renonciation à une succession ou à un legs ? Si l'ordonnance requiert l'autorisation du juge des tutelles pour la renonciation à une succession ou un legs en vertu de l'article 387-1, 4°, elle ne souffle mot pour ce qui est de la première question, sauf à faire application de l'article 387-1, 5° sans distinction à la succession légale et testamentaire. Et *quid* de l'acceptation d'une donation ? Des pistes de solutions peuvent être avancées. Au sein de l'ordonnance, on peut faire valoir l'article 387-3. Ainsi, le juge des tutelles peut, à l'occasion de son intervention pour autoriser les actes prévus par l'article 387-1, étendre le contrôle de la gestion des biens du mineur. Il peut encore être saisi par les parents, l'un d'eux, le ministère public ou « tout tiers ayant connaissance d'actes ou omissions compromettant manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ».

Toujours est-il que la clarification attendue n'est pas ici au rendez-vous. Sans doute faudra-t-il, une fois de plus, qualifier l'acte et revenir au décret de 2008, ce qui n'est pas simple pour certains actes telle l'acceptation de la donation de parts sociales de société à responsabilité illimitée, car le décret a opéré une distinction entre l'acceptation d'une donation ou d'un legs sans charge, qui relève des actes d'administration (colonne 1, annexe 1), et l'acceptation d'une donation ou d'un legs avec charge, plutôt qualifiée d'acte de disposition (colonne 2, annexe 1). Les réponses ne pouvant pas toujours être trouvées dans le décret du 22 décembre 2008, qui demeure applicable, il est urgent que le législateur, qui ne légifère plus d'une main tremblante, réfléchisse à la réforme de ce dernier !

(18) C. civ., art. 387-1, 5°.

EMPRUNT / PRÊT

La possibilité de prêts interentreprises au sein de la loi *Macron* : une occasion manquée ^{265s3}

À propos de l'article L. 511-6 du Code monétaire et financier issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015

L'essentiel

Les dispositions de la loi *Macron* relatives aux prêts entre entreprises et leur décret d'application paru le 24 avril dernier génèrent de multiples questions. Le financement interentreprises existait déjà. Comment ces nouveaux textes aux multiples conditions vont-ils s'articuler avec les solutions existantes ?



Étude par

Nicolas AUCLAIR
Maître de conférences
à l'école de droit de la
Sorbonne (Paris 1), avocat
à la cour, barreau de
Paris

1. L'article L. 511-5 du Code monétaire et financier énonce le monopole des établissements de crédit et pose le principe de l'interdiction générale d'atteinte à ce monopole ⁽¹⁾. Ce monopole a pour objet les opérations de banque décrites à l'article L. 311-1 dudit code, à savoir « la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement ». Les articles L. 511-6 et L. 511-7 admettent des exceptions à ce monopole fondées soit

sur la qualité des parties, soit sur la nature des opérations. En cas de violation du monopole bancaire, trois types de sanctions devraient en principe être envisagées : des sanctions pénales, des sanctions disciplinaires et des sanctions civiles ⁽²⁾.

Le monopole bancaire à la française fait l'objet depuis quelques années d'une érosion amplifiée par le développement d'internet ⁽³⁾. Le Gouvernement a permis en 2013 et 2014 aux établissements assujettis aux Codes des assurances, de la mutualité ou encore de la sécurité sociale, de prêter directement aux entreprises ou encore d'investir dans des fonds de prêts à l'économie. Inspiré notamment par ce qui se passe au-delà de nos frontières, à la City de Londres et en Allemagne, il a ensuite adopté une ordonnance sur le *crowdfunding* ⁽⁴⁾.

Avec la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite

loi *Macron*, le législateur offre – croit-on – une nouvelle possibilité de recourir aux crédits interentreprises ⁽⁵⁾.

Le nouveau crédit interentreprises, exception au monopole en ce qui concerne les opérations de crédit, trouve son siège dans un **nouvel article L. 511-6, 3 bis, du Code monétaire et financier** ⁽⁶⁾ rédigé comme suit :

« L'interdiction relative aux opérations de crédit ne s'applique pas : (...)

3 bis. Aux sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes qui consentent, à titre accessoire à leur activité principale, des prêts à moins de deux ans à des micro-entreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant. L'octroi d'un prêt ne peut avoir pour effet d'imposer à un partenaire commercial des délais de paiement ne respectant pas les plafonds légaux définis aux articles L. 441-6 et L. 443-1 du Code de commerce. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions et les limites dans lesquelles ces sociétés peuvent octroyer ces prêts.

Les prêts ainsi accordés sont formalisés dans un contrat de prêt, soumis, selon le cas, aux articles L. 225-38 à L. 225-40 ou aux articles L. 223-19 et L. 223-20 du même code. Le montant des prêts consentis est communiqué dans le rapport de gestion et fait l'objet d'une attestation du commissaire aux comptes selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État.

Nonobstant toute disposition ou stipulation contraire, les créances détenues par le prêteur ne peuvent, à peine de nullité, être acquises par un organisme de

(1) Rives-Lange J.-L. et Ohl V., « Monopole bancaire et liberté », Banque 1985, p. 439.

(2) C. mon. fin., art. L. 571-13 et L. 613-24. Sur l'effectivité de ces sanctions v. *infra* § n° 9.

(3) Bonneau T., *Droit bancaire*, 2013, 10^e éd., LGDJ, n° 162 et s. ; Decocq G., Gérard Y. et Morel-Maroger J., *Droit bancaire*, 2014, 2^e éd., éd. RB, n° 86 et s.

(4) Ord. n° 2014-559, 30 mai 2014, relative au financement participatif – D. n° 2014-1053, 16 sept. 2014, relatif au financement participatif.

(5) De Vauplane H., « Le financement des PME par les Fintech et la Titrisation », Banque 2015, n° 786. Cet auteur y précise que « 1 point de croissance nominal du PIB nécessite un besoin de 10 à 15 milliards de crédits aux entreprises » ; Granier T., « Financement des petites et moyennes entreprises », in dossier « La loi *Macron* du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques », JCP E 2015, 1412, spéc. n° 37 ; De Vauplane H., « Le monopole bancaire sert-il encore à quelque chose ? », Banque 2015, n° 782 ; Legeais D., « La fin annoncée du monopole bancaire », RD bancaire et fin. 2015, repère n° 2 ; Masounave A., « Le crédit interentreprises, une fausse bonne idée ? », Banque 2015, n° 782.

(6) Art. 67 de la L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO 7 août 2015, p. 13537 et s.

titrisation mentionné à l'article L. 214-168 du présent code ou un fonds professionnel spécialisé mentionné à l'article L. 214-154 ou faire l'objet de contrats constituant des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance à ces mêmes organismes ou fonds ».

De lege ferenda, ce nouvel article n'était pas nécessaire par rapport à l'existant (I). *De lege lata*, il aboutit vraisemblablement à limiter les possibilités réelles de ce crédit et suscite des interrogations tant sur son effectivité que sur le régime juridique de ces prêts (II).

I. DE LEGE FERENDA : LE FINANCEMENT INTERENTREPRISES EXISTAIT DÉJÀ

2. Les mécanismes de la bourse et d'offre de titres au public témoignent depuis longtemps de la volonté et du besoin des entreprises de trouver des fonds en dehors des mécanismes classiques du prêt bancaire. La possibilité d'obtenir de l'argent sans recourir aux banques existait déjà en droit des procédures collectives (A) et dans les textes relatifs au monopole bancaire tels qu'interprétés par la jurisprudence (B).

A. Le financement interentreprises : une possibilité encouragée par le droit des procédures collectives

3. Dans son cours de doctorat intitulé en 1990 « le financement extra bancaire des entreprises », Christian Gavalda exposait, en précurseur, comment le droit des procédures collectives pouvait constituer une possibilité de crédit « extra bancaire » grâce à ses effets impératifs à l'égard des créanciers des entreprises.

La procédure de sauvegarde a ouvert depuis de nouvelles perspectives permettant à un débiteur qui « justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter » de bénéficier des effets de l'ouverture des procédures collectives, sans pour autant être en cessation des paiements⁽⁷⁾. Il y aura alors arrêt des poursuites, des voies d'exécution et interdiction de paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure, et donc *ipso facto* ouverture d'un crédit auprès des entreprises créancières « fournisseurs ». L'affaire *Cœur Défense* constitue un exemple de l'utilisation des effets de l'ouverture de la sauvegarde pour aboutir au non-paiement à échéance des crédits souscrits auprès d'établissements financiers⁽⁸⁾. La même mécanique peut être appliquée auprès d'autres créanciers « fournisseurs » par une entreprise désireuse d'obtenir des délais de paiement au-delà du terme convenu. En ce sens, un franchisé soucieux de ne pas payer immédiatement son franchiseur pour se défendre à une procédure en référé visant à obtenir un paiement pourrait se placer délibérément en procédure de sauvegarde.

Les mécanismes de traitement préventif des difficultés des entreprises, à savoir le mandat *ad hoc* et la conciliation, correspondent à une orchestration de l'octroi de crédits auprès, certes, des établissements de crédits, de créanciers publics, mais également auprès d'entreprises privées fournisseurs. Le principe du *New money*, qui octroie un privilège en cas d'ouverture de procédure

collective à ceux qui consentent des crédits supplémentaires à l'entreprise en difficulté pendant la conciliation, constitue une illustration de l'incitation bienveillante du législateur à recourir aux crédits interentreprises⁽⁹⁾.

“ Avant même la loi Macron, si les entreprises avaient besoin d'argent, elles disposaient de moyens pour en obtenir en dehors des « banques » classiques ”

B. Le financement interentreprises et les dérogations au monopole bancaire

4. Le crédit interentreprises était également déjà visé avant cette modification dans le cadre de la fixation des contours du monopole bancaire⁽¹⁰⁾. Une entreprise pouvait, au sein d'un groupe, assurer sous certaines conditions le financement d'un de ses membres⁽¹¹⁾.

Depuis longtemps des entreprises de certaines tailles ont également éprouvé le besoin de créer leurs propres structures bancaires (les « banques captives ») pour assurer le financement de leurs activités auprès de leurs cocontractants : les « banques » des constructeurs automobiles qui prêtent aux concessionnaires pour que ces derniers acquièrent le nombre minimal de véhicules stipulé dans le contrat de concession, les « banques » de brasseurs qui financent les candidats acheteurs d'une brasserie en contrepartie d'un engagement d'achat exclusif de produits alcoolisés auprès de leur enseigne prévu par un contrat-cadre, etc.

Cette méthode existait même en dehors de tout établissement bancaire, fut-il de réseau.

Ainsi, la jurisprudence a déjà admis que les prêts peuvent exister entre entreprises, et plus particulièrement entre un fournisseur et sa clientèle. Cette jurisprudence s'est développée en raison de la résistance des cautions des fournisseurs emprunteurs : ces dernières pensaient pouvoir opposer la nullité du prêt cautionné sur le fondement du monopole bancaire. L'article L. 511-7, I, du Code monétaire et financier prévoit que toute entreprise peut, dans l'exercice de son activité professionnelle, consentir à ses contractants des délais ou avances de paiement. Sur ce fondement, la cour d'appel de Colmar a admis « qu'est seulement exclue la réalisation à titre habituel d'opérations purement financières, et que ne sont pas interdites les opérations qui sont étroitement

(9) Privilège du C. com., art. L. 611-11.

(10) N'insistons pas sur les techniques comme les titres de créance négociables, dont l'utilité consiste à employer le disponible des uns pour faire crédit aux autres, ou même la titrisation, dans la mesure où elle n'est pas strictement réservée aux banques.

(11) C. mon. fin., art. L. 511-7-3, vise ainsi les opérations de trésorerie entre sociétés liées. Le monopole ne s'oppose pas à ce qu'une entreprise « puisse procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres ». Le « capital » correspond au capital social, ce qui exclut les apports en comptes courants d'associés ou prêts participatifs. Ce lien peut être direct ou indirect. Il faut également qu'il permette un contrôle effectif d'une société sur l'autre ; Gavalda C., « Les crédits dits intragroupes », RD bancaire et bourse 1991, p. 168

(7) C. com., art. L. 620-1.

(8) Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-13988, *Cœur Défense* ; Le Corre P.-M., « La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde », D. 2011, p. 919.

liées à l'activité commerciale de l'entreprise, même si elles ne sont pas affectées à la couverture d'une vente précise, dès lors qu'elles constituent le complément indissociable d'un contrat commercial (...); que le prêt était destiné à l'acquisition du fonds de commerce de la société Veronico; que ce prêt ne constitue pas une opération purement financière mais le complément indissociable d'un contrat d'approvisionnement exclusif entrant dans l'activité commerciale habituelle du distributeur, et se trouve permis par l'article L. 511-7-1 du Code monétaire et financier »⁽¹²⁾. Dans le même sens, non pas dans le domaine des relations brasseurs et bars mais dans celui des meuneries et boulangeries, la cour d'appel de Bordeaux a également affirmé la licéité de ce type de prêt. Après avoir rappelé le monopole bancaire, elle a exposé que « le prêt accordé par la SAS Amo Moulins du Sud Ouest à l'EURL Au pêcher mignon s'analyse en un crédit interentreprises qui s'inscrit parmi les dérogations au monopole bancaire expressément prévues à l'article 12-1°) de la loi bancaire »⁽¹³⁾.

En d'autres termes, avant même la loi *Macron*, si les entreprises avaient besoin d'argent, elles disposaient de moyens législatifs et jurisprudentiels pour l'obtenir en dehors des « banques » classiques.

II. DE LEGE LATA : LE SENS DE L'ARTICLE L. 511-6, 3 BIS

5. La jurisprudence précitée sur les prêts fournisseurs-clientèle a pour fondement l'article L. 511-7, I, du Code monétaire et financier relatif aux délais et avances de paiement consentis par une entreprise à ses cocontractants. Ces prêts constituaient selon les juges « le complément d'un contrat commercial ». À l'avenir, on devrait vraisemblablement lui substituer⁽¹⁴⁾ le respect des conditions cumulatives de l'article L. 511-6, 3 bis nouveau (A). Ces modifications suscitent des interrogations quant à l'effectivité réelle des prêts interentreprises et à leur régime juridique (B).

A. De la simple exigence « du complément indissociable du contrat commercial » à la nécessité de remplir de multiples conditions

L'article L. 511-6, siège de la modification législative, exige entre autres conditions un lien économique préalable entre l'emprunteur et le prêteur. Il faudra dorénavant, pour pouvoir prêter entre entreprises, remplir cumulativement toutes les nouvelles conditions rigoureuses de

l'article L. 511-6, 3 bis : des conditions liées aux contractants et d'autres liées au prêt.

6. Conditions liées aux cocontractants. Le prêt sera accordé à « des micro entreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire ». Il s'agit ici de réserver ce nouveau mode de financement aux entreprises qui ont des difficultés à trouver des financements auprès des banques.

Les prêteuses sont des sociétés d'une certaine taille puisqu'il s'agit de « (...) sociétés par actions ou de sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes ». La certification à prendre en compte devrait être celle obtenue pour l'exercice précédent l'octroi du prêt. Ce texte pose cependant plusieurs interrogations. S'agissant d'une condition de fond de la licéité du prêt, des parties pourront tout de même chercher à en contester la licéité s'il a été obtenu au cours d'un exercice à propos duquel le commissaire aux comptes a refusé sa certification des comptes. Dans l'hypothèse où un prêt aurait une durée sur plusieurs exercices (en principe deux ans maximum⁽¹⁵⁾), l'absence de certification sur l'un des exercices pendant la durée du prêt pourrait également fournir des arguments de contestation de sa licéité. Dans la plupart de ces hypothèses, le prêt sera plus vraisemblablement remis en cause en cas de non-remboursement dans le cadre d'une procédure collective au titre des nullités de la période suspecte ou encore dans le cadre d'un abus de bien social.

Le décret d'application n° 2016-501 du 22 avril 2016 relatif aux prêts entre entreprises précise, dans son article R. 511-2-1-2, que quatre conditions financières devront être remplies par l'entreprise prêteuse pour que le prêt puisse être consenti (montant des capitaux propres, montant de la trésorerie nette, montant de l'ensemble des prêts consentis sur un exercice, montant en principal des prêts accordés à une même entreprise au cours d'un même exercice). Elles ont pour objet de s'assurer que l'entreprise prêteuse ne va pas se mettre en difficulté en raison de l'octroi du prêt. Il va de soit que si ces conditions n'étaient pas remplies, le commissaire aux comptes devrait refuser sa certification.

Pour pouvoir octroyer des prêts à d'autres entreprises, il faut par ailleurs que l'entreprise prêteuse et l'entreprise emprunteuse « entretiennent des liens économiques le justifiant ». Le lien économique n'est pas défini dans la loi, mais il l'est par le décret dans son article R. 511-2-1-1.

Dans le I, il y a un lien économique entre les entreprises membres d'un GIE ou encore d'un même groupement attributaire d'un marché public ou parties à un contrat privé régi par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics; les entreprises qui ont bénéficié d'une subvention publique dans le cadre d'un même projet; les situations de contrat d'entreprises avec sous-traitance.

Dans le II, le lien économique résulte de la situation de concession de licence d'exploitation de brevet ou de marque, la franchise, la location gérance. Il provient également de ce que l'emprunteuse est cliente de l'entreprise prêteuse, soit directement, soit avec un intermédiaire;

(12) CA Colmar, 1^{er} ch. civ., sect. B, 29 juin 2005, Jaffus c/ Warsteiner Brauerei haus Cramer KG : RD bancaire et fin. 2006, note n°3, Credot E-J. et Samin T.; JCP G 2005, IV, 3771.

(13) CA Bordeaux, 2^e ch. civ., 26 févr. 2015, n° 12/05363.

(14) La modification du monopole trouve son siège dans l'art. L. 511-6 du CMF et non dans l'art. L. 511-7, I, sur les délais de paiement visés par la jurisprudence précitée. Dans la mesure où cet amendement correspond aux crédits interentreprises entre partenaires commerciaux et notamment aux prêts fournisseurs, tout en contenant des dispositions sur les délais de paiement, la jurisprudence précitée pourrait disparaître au profit des dispositions cumulatives imposées par le nouvel art. L. 511-6, 3 bis. Cependant pour une atténuation de cette proposition, on peut relever que le décret n° 2016-501 du 22 avr. 2016 précise, dans son art. R. 511-2-1-1, III, que « Les dispositions du 3 bis de l'article L. 511-6 ne sont pas applicables dans les cas où le sont celles de l'article L. 511-7 », v. *infra* § n° 13.

(15) V. sur cette durée *infra* § n° 7.

toutefois, dans ces deux hypothèses, des seuils minima en chiffre d'affaires doivent être atteints.

Il est légitime de cantonner l'octroi du crédit à des entreprises qui entretiennent des relations étroites. Cela permet à l'entreprise prêteuse, qui connaît bien l'emprunteuse, de mieux mesurer le risque qu'elle prend en mettant par exemple des fonds à sa disposition. Cela devrait également éviter une « distribution de crédit motivée par de seuls objectifs de rendement »^[16].

“ *Il est légitime de cantonner l'octroi du crédit interentreprises à des entreprises qui entretiennent des relations étroites* ”

7. Conditions liées au contrat de prêt. L'opération de prêt doit être formalisée dans un contrat de prêt soumis au régime des conventions réglementées. Ce contrat doit donc être autorisé par le conseil d'administration dans les sociétés par actions ou par l'assemblée des associés. Une information doit être fournie à propos du prêt : son montant est communiqué dans le rapport de gestion et il fait l'objet d'une attestation du commissaire aux comptes.

Cette condition qui renvoie au commissaire aux comptes apparaît à la fois peu efficace et lourde à mettre en œuvre pour les grandes sociétés. Peu efficace, car il s'agit d'un contrôle *a posteriori* du commissaire aux comptes, l'accord étant déjà intervenu. Il n'en ira autrement que si ce contrôle a pour effet de lui permettre de refuser de certifier les comptes pour l'exercice pendant lequel le prêt est intervenu. Comme on l'a évoqué, cela n'invalidera peut-être pas pour autant le prêt^[17]. Cette condition pourra également être particulièrement lourde à mettre en œuvre dans les grandes sociétés où de très nombreuses opérations de crédit interentreprises pourront être passées chaque année.

Le commissaire aux comptes pourra-t-il se contenter de consacrer simplement un paragraphe global dans son rapport pour l'ensemble des crédits consentis ou devra-t-il rentrer dans le détail de chaque prêt ?

Le décret, dans son article R. 511-2-3, exige qu'il rentre dans le détail de chaque prêt. Le commissaire aux comptes avisé annuellement des contrats de prêts en cours devra, dans une déclaration jointe au rapport de gestion, attester, « pour chaque contrat, du montant initial et du capital restant dû de ces contrats de prêts ainsi que du respect des dispositions qui les régissent ».

Parmi les autres conditions de ce type de prêt, on relève dans la loi que le prêt doit vraiment être accessoire à l'activité du prêteur. L'octroi du prêt ne doit par ailleurs pas avoir pour effet d'imposer à un partenaire commercial des délais de paiement qui violeraient les plafonds légaux. Enfin, les créances détenues par le prêteur ne pourront pas être cédées à un organisme de titrisation ou à un fonds professionnel spécialisé.

Le texte limite également la durée de ce prêt, laquelle ne pourra pas en principe dépasser deux ans. Il s'agit donc *a priori* d'opérations de financement à court terme. Cependant, il semble tout à fait concevable que ce contrat de prêt puisse faire l'objet de renouvellement(s). Là encore, cela pourrait inspirer des parties pour d'éventuels contentieux quant au respect des conditions de fond du prêt renouvelé^[18].

B. L'effectivité incertaine des prêts interentreprises

8. La violation du monopole bancaire n'est plus véritablement assortie de sanction pour les parties privées. Il en résulte que les parties qui souhaiteront contester un prêt consenti en violation du monopole devront se tourner, pour en contester l'effectivité, vers d'autres dispositions législatives, voire vers un droit quasi bancaire amoindri.

9. L'effet incertain de la violation du monopole bancaire. L'article L. 571-3 du Code monétaire et financier déclare passibles d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 375 000 €, les personnes qui méconnaissent le monopole bancaire.

Depuis l'arrêt de la chambre plénière de la Cour de cassation du 4 mars 2005, la sanction de la violation du monopole bancaire n'implique pas une sanction affectant le contrat de prêt en ce qui concerne les obligations qu'il fait naître entre les parties^[19]. Aussi la seule sanction qui demeurerait serait une sanction pénale. Si on admet en plus, comme semble le suggérer la solution de la Cour de cassation, que le respect du monopole concerne uniquement l'intérêt général et non les intérêts particuliers, l'entreprise emprunteuse ou sa caution ne pourront peut-être pas se constituer partie civile dans une action pénale pour violation du monopole bancaire^[20]. En d'autres termes, la violation du monopole bancaire ne leur sera d'aucun secours pour remettre en cause le contenu de l'engagement de prêt contracté.

10. Le droit des procédures collectives devrait également couvrir la violation du monopole, même en phase de conciliation. Soit une entreprise prêteuse qui a accordé un prêt dans une phase de conciliation sans respecter l'article L. 511-6, 3 *bis*. Un associé de la société « prêteuse » pourrait-il agir en nullité de l'accord ou encore en responsabilité contre le représentant de la personne morale prêteuse ? On peut *a minima* penser que dans le cadre de l'homologation d'un accord, les délais octroyés par l'accord homologué (et par conséquent les crédits correspondants) ne devraient pas pouvoir être remis en cause,

(18) Quel serait la licéité d'un prêt de deux ans renouvelé par une clause de tacite reconduction ? Il s'agit juridiquement d'un nouveau prêt, mais nécessite-il pour autant un nouveau passage par les fourches caudines que sont les conditions de fond de l'article L. 511-6, 3 *bis* et du décret du 22 avril 2016 ?

(19) Cass. ass. plén., 4 mars 2005, n° 03-11725 : JCP E 2005, 690, note Bonneau T. ; RTD com. 2005, p. 400, obs. Legeais D. ; RD bancaire et fin. 2015, obs. n° 118, Credot F.-J. et Gérard Y. ; Stoufflet J. : « Le défaut d'agrément bancaire n'entraîne pas la nullité des contrats conclus », RD bancaire et fin. 2005, étude n° 48. L'art. 12-1° correspond à l'art. L. 511-7, I, du CMF, c'est-à-dire l'exception visant à consentir à ses contractants des délais et avances de paiement. Cette référence au « crédit commercial » par opposition au « crédit bancaire » justifie que l'on échappe au monopole.

(20) L'action en justice pour la défense d'un intérêt général relève de la seule compétence du ministère public (Cass. crim., 19 déc. 2006, n° 05-81138 : Bull. crim. n° 316 ; D. 2007, AJ, p. 374 ; AJ pénal 2007, p. 136, obs. Saas C.) – C. pr. pén., art 2.

(16) De Vauplane H., « La loi *Macron* et le crédit interentreprises : une nouvelle brèche dans le monopole bancaire », Les Échos, 15 févr. 2015.

(17) V. *supra* § n°6.

au moins en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement. Dans les autres hypothèses, on peut penser que la nécessité d'assurer le sauvetage de l'entreprise en difficulté devrait primer et empêcher la remise en cause du prêt litigieux.

La partie emprunteuse et sa caution n'auront donc pas d'autre choix, pour contester le prêt interentreprises, que de se tourner vers un droit bancaire partiellement « amoindri ».

11. Les recours potentiels des emprunteurs à un droit quasi bancaire « amoindri ». L'arrêt précité du 26 février 2015 de la cour d'appel de Bordeaux sur le crédit interentreprises s'avère également remarquable en ce qu'il suggère l'existence d'un droit quasi bancaire « amoindri » par rapport au véritable droit bancaire^[21]. La caution cherchait en l'espèce à se désengager du prêt en invoquant que le prêteur avait manqué à son « devoir de mise en garde ». Pour l'exclure, la cour relève que la société prêteuse « qui en l'état des textes existants ne peut être assimilée à un prêteur professionnel, n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à son égard mais d'un simple devoir de loyauté dont le non-respect n'est pas établi (...) ». Le devoir de mise en garde du prêteur professionnel serait ainsi atténué pour devenir un simple devoir de loyauté dans l'hypothèse d'un prêteur « non professionnel ». L'emprunteur insatisfait d'un prêt interentreprises régulier ou non au regard du monopole pourra ainsi, pour se dégager de ses obligations, mettre en lumière le « non-respect d'un devoir de loyauté » du « prêteur non professionnel ». Le crédit « interentreprises » risque ainsi de donner naissance à un régime juridique nettement moins protecteur pour les emprunteurs que celui qui existe lorsque l'on emprunte auprès d'une « vraie banque »^[22]. Cependant,

les emprunteurs concernés ne sont pas des consommateurs ; le « commerçant » a toujours été censé être mieux armé dans l'évaluation des risques, comme en témoignent les instruments cambiaires ; il ne devrait dès lors pas lui être difficile de faire la différence entre une banque et une non-banque.

12. La caution personne physique d'un prêt interentreprises pourra se tourner vers des textes protecteurs. Les dispositions du titre IV « Cautionnement » du Code de la consommation lui seront applicables^[23]. L'entreprise prêteuse sera en effet traitée comme un « créancier professionnel »^[24]. La mention manuscrite sur l'acte de caution sera donc nécessaire sous peine de nullité de l'engagement de la caution^[25]. L'entreprise prêteuse devra également vérifier, préalablement à la signature de l'acte de caution, le caractère proportionné de l'engagement de la caution^[26] et également procéder à son information annuelle^[27].

13. Le nouvel article L. 511-6, 3 *bis*, du Code monétaire et financier, censé libéraliser le crédit interentreprises, s'avère être en réalité un mécanisme qui le canalise presque au point de l'étouffer. Les auteurs du décret d'application du 22 avril 2016 ont vraisemblablement pris conscience de cet étouffement. Aussi le décret précise-t-il dans son article R. 511-2-1-1, III, que « Les dispositions du 3 *bis* de l'article L. 511-6 ne sont pas applicables dans les cas où le sont celles de l'article L. 511-7 ». La jurisprudence précitée sur les prêts fournisseurs-clients, qui a pour fondement l'article L. 511-7, I relatif aux délais et avances de paiement consentis par une entreprise à ses cocontractants, pourrait subsister. Malgré ce petit recentrage par le décret, les interrogations restent nombreuses. Il s'agit bel et bien d'une occasion manquée.

(21) CA Bordeaux, 2^e ch. civ., 26 févr. 2015, préc. Dans sa chronique publiée dans la *Revue de droit bancaire et financier*, M. le professeur Dominique Legeais se demande notamment si le développement du crédit interentreprises va avoir pour effet de priver les emprunteurs de la protection qui leur est offerte par la loi et la jurisprudence : Legeais D., « La fin annoncée du monopole bancaire », *RD bancaire et fin.* 2015, repère n° 2.

(22) L'emprunteur pourra parfois agir sur le fondement du non-respect des délais impératifs de paiement s'il arrive à mettre en lumière que le prêt a eu pour effet ou pour objet de lui imposer des délais de paiement en violation des plafonds légaux. Encore faudra-t-il qu'il prouve être dans cette hypothèse très particulière de dépendance économique.

(23) Ce texte ne lui sera peut-être pas applicable si la caution est entrepreneur en son nom propre, sans être à l'abri d'une personne morale interposée.

(24) Le créancier professionnel est celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou bien se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale (Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2009, n° 08-15910 : *Bull. civ. I*, n° 173 ; *RTD com.* 2009, p. 601 et 796, obs. Legeais D. ; *RTD civ.* 2009, p. 758, obs. Crocq P. ; *JCP E* 2009, n° 40, note Legeais D. ; *Contrats, conc. consom.* 2009, obs. n° 255, Raymond G.). Ce sera le cas pour une entreprise prêteuse.

(25) C. consom., art. L. 341-2 et L. 341-3.

(26) C. consom., art. L. 341-4.

(27) C. consom., art. L. 341-6.

ASSOCIÉ / ACTIONNAIRE

L'éviction statutaire d'un actionnaire ne saurait être confondue avec une procédure d'exclusion ^{265p5}

L'essentiel

Constitue une éviction et non une exclusion, la procédure diligentée sur le fondement d'une clause statutaire prévoyant la perte automatique de la qualité d'associé pour tout actionnaire qui viendrait à perdre par ailleurs sa qualité de salarié de la société. Partant, le salarié-actionnaire qui part à la retraite ne saurait valablement contester son éviction de la société.

Cass. com., 29 sept. 2015, n° 14-17343, M. X c/ Sté Socotec France, D (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 14 janv. 2014) : M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Ortscheidt, av.



Note par
Jean-Marc MOULIN
Professeur à l'université
de Perpignan Via Domitia,
CDED

Le droit de demeurer associé d'une société est considéré en doctrine comme un droit fondamental, un droit propre de tout associé ⁽¹⁾. C'est là une expression de l'un des droits patrimoniaux des associés qui prend directement appui sur le droit de propriété visé à l'article 544 du Code civil ; chaque associé exerce positivement, sur les titres de capital entrés dans son patrimoine à l'occasion d'une opération de souscription ou d'acquisition de droits

sociaux, les prérogatives réelles que tout propriétaire exerce sur les biens meubles ou immeubles lui appartenant ; négativement, cela implique que l'associé ne saurait normalement être privé de ce même droit.

Partant, les exceptions à ce principe ne peuvent être admises qu'avec parcimonie. Ainsi, par exemple, dans les sociétés anonymes, l'actionnaire défaillant au stade de la libération de ses apports peut faire face à une exécution en bourse (C. com., art. L. 228-27), comme peut se trouver exclu l'associé qui n'a pas présenté ses actions pour une opération d'échange, de regroupement ou de conversion de ses titres (C. com., art. L. 228-6). De même, les actionnaires ultra-minoritaires d'une société anonyme cotée peuvent-ils être visés par une procédure de retrait obligatoire (*squeeze out*) conduisant à leur exclusion (C. mon. fin., art. L. 433-4, II).

Au-delà, la question a pu jadis se poser de savoir si, en dehors des quelques hypothèses envisagées par la loi, il était possible de prévoir aux statuts une clause d'exclusion.

D'abord timidement ⁽²⁾ puis plus nettement ⁽³⁾, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'admission de la validité de telles clauses dès lors qu'elles figurent dans les statuts d'origine de la société ou qu'elles ont été adoptées en cours de vie sociale à l'unanimité ⁽⁴⁾, l'introduction en cours de vie sociale d'une telle clause d'exclusion étant alors considérée comme augmentant les engagements des actionnaires et requérant *de facto* l'adhésion de chaque associé (*mutuus consensus*) ⁽⁵⁾. Il reste que ces premiers arrêts offrirent l'occasion d'affirmer qu'au-delà des hypothèses prévues par la loi, les statuts de n'importe quelle société pouvaient valablement contenir une telle clause ⁽⁶⁾. Aussi, seuls la loi et les statuts peuvent organiser l'exclusion d'un associé ⁽⁷⁾.

Autrement dit, si aucun texte ⁽⁸⁾ ne permet aux juges saisis d'un litige entre associés de prononcer l'exclusion de l'un d'eux ⁽⁹⁾, en revanche, la loi – celle que concède le législateur comme celle que se donnent les associés à travers les statuts – peut prévoir les occurrences conduisant la société, à travers l'un de ses organes, à retirer unilatéralement à un associé sa qualité.

Aussi est-il possible d'exiger statutairement des associés, ou de certains d'entre eux seulement, le respect (y compris sous forme d'abstention) de certains comportements ou la satisfaction de qualités particulières telles qu'une

(2) Cass. com., 13 déc. 1994, n° 93-11569 et 93-12349, affaire *Midi Libre* : v. BJS 1995, p. 152, note P. Le Cannu : « les statuts de la société du Journal ne prévoyant pas la possibilité d'exclure un actionnaire, la cour d'appel a estimé à bon droit que la société du Journal n'était pas fondée à ordonner la cession de ses actions détenues par les sociétés ETARCI et SCPPML ».

(3) Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692 : D. 2005, p. 839, obs. A. Lienhard – Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855 : Dr. sociétés 2012, comm. n° 77, obs. H. Hovasse.

(4) Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692 : JCP E 2005, 1046, spéc. n° 9, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker.

(5) C. civ., art. 1836.

(6) V. Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855 : Dr. sociétés 2012, comm. n° 77, obs. H. Hovasse.

(7) V. Cass. com., 12 mars 1996 : BJS 1996, p. 576, note J.-J. Daigre, jugeant qu'en l'absence de dispositions légales ou statutaires, il est impossible d'exclure un associé contre son gré.

(8) Tels les articles L. 227-16 du Code de commerce dans les SAS, L. 229-12 dans les SE non cotées et L. 231-6 dans les sociétés à capital variable.

(9) Cass. com., 12 mars 1996, préc. : Dr. sociétés 1996, comm. n° 96, obs. T. Bonneau ; BJS 1996, p. 576, note J.-J. Daigre.

(1) E. Thaller note sous Cass. civ., 30 mai 1892 : D. 1893, I, p. 105, spéc. p. 113 ; v., en ce sens, P. Merle et A. Fauchon, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, Dalloz, coll. Précis, 2015, 18^e éd., n° 360.

qualification professionnelle, le respect d'un âge, le suivi par une agence de notation, l'absence d'ouverture d'une procédure collective, le bénéfice de certaines autorisations administratives, l'indépendance capitalistique... En toute logique, le non-respect de telles normes comportementales ou la perte de telles qualités qui ont pu conditionner l'accès à la condition d'associé doit entraîner la perte de celle-ci.

Le principe de la clause d'exclusion admise, il convient encore d'en bien cerner le champ. Car en effet, toute mesure venant à retirer à une personne sa qualité d'associé ne saurait s'analyser en une exclusion. La question n'est pas exclusivement théorique mais emporte des enjeux pratiques conséquents, notamment en ce qui concerne la procédure à respecter.

C'est là le principal mérite de l'arrêt référencé que d'apporter d'utiles précisions permettant d'opérer le départ entre les clauses d'exclusion et les clauses d'éviction. Secondairement, les faits de l'espèce permettent aux hauts magistrats de revenir sur la désignation d'un expert judiciaire aux fins d'évaluer des titres sociaux.

Dans cette affaire, les statuts d'une société anonyme contenaient une clause qui liait indéfectiblement la qualité d'actionnaire à celle de salarié de la société, la perte de cette seconde qualité entraînant celle d'associé ; il n'en allait cependant ainsi que si le conseil d'administration, saisi par l'intéressé, n'accédait pas à la requête de ce dernier de demeurer actionnaire de la société. Un actionnaire faisant valoir ses droits à la retraite demanda au conseil d'administration la possibilité de bénéficier de cette exception ; cette requête lui fut refusée. Décidé néanmoins à demeurer dans la société, l'ancien associé refusa de signer les ordres de transfert de ses actions qui furent, finalement, vendues par la société, le prix de vente étant crédité au compte de l'ancien associé, lequel entama alors une procédure en vue de faire juger illégale et discriminatoire la clause statutaire litigieuse dont il avait été l'objet.

Ses espoirs furent cependant déçus car, selon les juges du fond (CA Versailles, 14 janv. 2014), une clause statutaire prévoyant que la perte de la qualité de salarié de la société entraîne celle d'actionnaire doit être considérée comme valable et recevoir pleine application lorsqu'un actionnaire vient à se retirer de la société pour faire valoir ses droits à la retraite. Le pourvoi recherchait donc logiquement la censure de la décision des juges du fond pour, à titre principal, ne pas avoir décelé dans pareille clause une clause d'exclusion et, à titre secondaire, n'avoir pas déclaré la mise en œuvre de cette clause abusive. Les hauts magistrats n'ont cependant pas accédé à cette requête et, pour rejeter le pourvoi, ont adopté l'analyse des juges du fond.

Selon la Cour de cassation, ni le droit de propriété ni les dispositions propres au droit des sociétés n'interdisent que les statuts d'une société lient indéfectiblement la qualité d'associé à celle de salarié de la société.

L'arrêt invite donc à revenir sur l'hypothèse du départ contraint d'un associé (I) ainsi que sur l'expertise judiciaire des droits sociaux en ses aspects procéduraux (II).

I. LA DISTINCTION ENTRE LA CLAUSE D'EXCLUSION ET CELLE D'ÉVICTION

L'arrêt rapporté fournit l'occasion pour les magistrats de la Cour régulatrice de tenter d'opérer une distinction

entre les clauses statutaires d'exclusion et les clauses d'éviction. Si le principe de la distinction est séduisant en théorie (A), sa mise en œuvre factuelle conduit cependant à douter de sa pertinence (B).

A. L'admission de la distinction

Toutes les clauses statutaires intitulées « clauses d'exclusion » se valent-elles ?

Il était permis de le penser dès lors que la Cour de cassation avait déjà pu juger, dans un proche passé⁽¹⁰⁾, qu'était régulière et n'appelait aucune critique la décision d'exclure un associé d'une société et de racheter une partie de ses droits sociaux à la suite de la perte par ce dernier de la qualité de salarié d'une société du groupe. Aussi, jusqu'au présent arrêt, la Cour régulatrice invoquait l'exclusion de l'associé qui avait ainsi perdu une qualité essentielle ayant conditionné ou dont dépendait le maintien de son statut d'associé pour qualifier un tel départ contraint.

À la réflexion cependant, il semble qu'il y ait place pour des nuances en cette matière. En effet, l'exclusion paraît implicitement indiquer qu'une décision doit être prise par un organe social qui reproche à un associé un comportement ou le non-respect d'une norme. Elle nécessite une appréciation plus ou moins subjective qui peut faire craindre une dose d'arbitraire que vient cependant contrebalancer l'application à la procédure d'exclusion du principe du contradictoire. Interdire que l'associé visé par la mesure d'exclusion puisse néanmoins participer à l'assemblée appelée à se prononcer sur cette question participe de cette problématique⁽¹¹⁾.

Le procédé de distinction avait déjà été mis en œuvre par la Cour régulatrice en matière d'« exclusion » des associés lorsqu'elle a pu en effet considérer que ne s'analysait pas en une exclusion le pacte extrastatutaire aux termes duquel tous les associés avaient accepté de céder leurs actions en cas de départ de la société, mais en une simple promesse de cession forcée⁽¹²⁾. La précision a au demeurant encouragé les praticiens à localiser des clauses d'exclusion dans de tels pactes⁽¹³⁾, même si du point de vue de leurs effets, l'on ne saurait nier une certaine parenté entre les clauses statutaires d'exclusion et les promesses de cession forcée⁽¹⁴⁾.

L'enjeu de la distinction est essentiel et tient, pour une très large part, aux exigences posées par la jurisprudence pour admettre le jeu de l'exclusion⁽¹⁵⁾ : prévoir les motifs d'exclusion, des motifs aussi circonstanciés que possible, préciser les modalités de mise en œuvre de la clause (notamment désigner l'organe compétent et les modalités de

(10) Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855 : Dr. sociétés 2012, comm. n° 77, obs. H. Hovasse ; Rev. sociétés 2012, p. 435, note A. Couret ; BJS juill. 2012, n° 311, p. 538, note F.-X. Lucas.

(11) Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16537 : Dr. sociétés 2007, comm. n° 219, note H. Hovasse ; JCP G 2007, II, 10197, note D. Bureau ; JCP E 2007, 2433, note A. Viandier.

(12) Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-17349 et 13-19066 : JCP E 2014, 1317, note B. Dondero ; Gaz. Pal. 8 juill. 2014, n° 186d1, p. 10, note A.-F. Zattara-Gros ; Dr. sociétés 2014, comm. n° 182, note R. Mortier ; sur la distinction, v. J.-P. Mousseron, *Les conventions sociétaires*, LGDJ, 2014, 2^e éd., n° 411.

(13) V., en ce sens, M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2015, 28^e éd., n° 805.

(14) Certains auteurs et R. Mortier (note préc.) évoquent même un habillage pour tenter de les distinguer formellement.

(15) Sur ceux-ci, v. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 377.

la prise de décision qui fera grief) ⁽¹⁶⁾, assurer le respect du principe du contradictoire ⁽¹⁷⁾, prévoir une juste indemnisation de l'associé exclu ⁽¹⁸⁾.

“ *La Cour de cassation fait refluer le domaine des garanties procédurales qui accompagnent normalement les clauses d'exclusion* ”

La décision rapportée va donc plus loin dans l'analyse en affinant la distinction entre les clauses qui figurent dans les statuts de nombreuses sociétés et qui ont pour finalité de conduire à la sortie contrainte d'un associé. En effet, analysant la clause statutaire qui crée un lien indéfectible entre la qualité d'associé et celle de salarié de la société et en décidant que pareil processus ne constitue pas une exclusion mais une simple éviction de l'associé, la Cour de cassation poursuit son œuvre de dentellière tout en faisant refluer subséquemment le domaine des garanties procédurales qui accompagnent normalement les clauses d'exclusion, l'associé visé par une telle procédure d'éviction n'étant pas considéré comme légitime à en réclamer le bénéfice.

La distinction entre une clause d'exclusion et une clause d'éviction n'est cependant pourtant pas évidente de prime abord ; et les deux clauses sont parfois tenues en doctrine pour être équivalentes, les termes « exclusion » et « éviction » étant considérés comme synonymes ⁽¹⁹⁾. Comment, dès lors, faire le départ entre ces clauses ?

À suivre la Cour de cassation dans l'affaire sous examen, la distinction entre les clauses d'exclusion, qui appelleraient la mise en œuvre de garanties procédurales, et les clauses d'éviction, pour lesquelles ces garanties ne sont pas nécessaires ⁽²⁰⁾, tiendrait ainsi à deux critères : d'une part, le caractère automatique ou non de la clause et, d'autre part, le rôle joué par l'organe social qui en assure la mise en œuvre. L'affirmation ne convainc cependant pas.

B. Une distinction artificielle

Le caractère automatique du départ de l'associé de la société à raison de la perte d'une qualité permettrait de distinguer l'éviction de l'exclusion. L'éviction présenterait ainsi un caractère automatique qui ne se retrouverait pas dans l'exclusion, ce que prend la peine de souligner la Cour de cassation dans l'espèce rapportée. La survenance de l'évènement considéré suffirait à faire perdre à l'associé sa qualité. En ce sens, l'éviction pourrait être rapprochée d'une forme de caducité qui, selon la doctrine, « frappe un

acte régulièrement formé mais qui perd, postérieurement à sa conclusion, un élément essentiel à sa validité, l'objet, la cause ou un élément nécessaire à sa perfection » ⁽²¹⁾ et qui fait aujourd'hui l'objet d'une consécration légale à l'occasion de la réforme de notre droit des obligations ⁽²²⁾. La caducité, à l'instar de l'éviction selon les hauts magistrats, met fin au contrat par la disparition de l'un de ses éléments essentiels, un de ses éléments entrés dans le champ contractuel. Mais l'on ne manquera pas de faire observer qu'il existe des hypothèses, nombreuses en pratique, de motifs objectifs d'exclusion dont la survenance entraîne tout aussi mécaniquement l'exclusion de l'associé concerné ⁽²³⁾. Autrement dit, l'automatisme n'est pas l'apanage de l'éviction ; elle peut partager ce caractère avec l'exclusion. Peut-être est-ce la raison pour laquelle les juges se sont sentis tenus de combiner ce premier critère avec un second : celui du rôle joué par l'organe social compétent.

En effet, la Cour de cassation prend soin, dans ses motifs, de reprendre les constatations effectuées par les juges du fond qui avaient relevé que le conseil d'administration, organe social compétent dans l'affaire rapportée, n'avait « aucun pouvoir discrétionnaire d'exclusion ». Ainsi, alors que dans un processus d'éviction, l'organe social compétent n'aurait aucun pouvoir d'appréciation quant à la situation de l'associé visé, il en aurait au contraire un dans le cadre d'une procédure d'éviction. Cela revient à considérer que dans le cadre d'une clause d'exclusion, même objective, l'organe social désigné compétent pour déclencher le processus d'exclusion ⁽²⁴⁾ devrait instruire la situation de l'associé avant de prononcer ou non l'exclusion ; autrement dit, même dans l'hypothèse où l'organe social compétent constate que les conditions de l'exclusion sont réunies, il bénéficierait encore d'une certaine latitude pour prononcer ou non l'exclusion. Il n'y aurait rien de tel en revanche dans l'éviction qui ne conférerait à l'organe social qu'un rôle d'huissier chargé de constater la réalisation d'une condition ou, plus précisément, la disparition d'une qualité, avant d'en tirer les conséquences qui y sont attachées.

Sous cet angle, l'arrêt rapporté prête le flanc à la critique. En effet, après M^{me} Gallois-Cochet ⁽²⁵⁾, il y a lieu de considérer que la latitude laissée à l'organe compétent pour prononcer ou non l'exclusion d'un associé ne tient pas à la nature même de la procédure – ce qui permettrait alors de distinguer formellement l'exclusion de l'éviction – mais au motif servant de fondement à l'exclusion. Lorsque le motif devant servir de base à l'exclusion est un motif subjectif (par exemple, atteinte à l'intérêt social, non-atteinte d'objectifs convenus, non-respect de certaines obligations, changement de contrôle...), il est logique que l'organe social compétent ait à procéder à une appréciation des faits pouvant conduire à l'exclusion, ce qui peut dès lors faire naître une contestation ou, à tout le moins,

(16) Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855 : BJS juill. 2012, n° 311, p. 538, note F.-X. Lucas préc.

(17) Sans s'étendre à tous les droits de la défense, voir ainsi, jugeant opportunément que l'associé exclu par l'assemblée ne saurait être assisté d'un avocat : Cass. 1^{er} civ., 16 juin 1993, n° 91-15649 : Rev. sociétés 1994, p. 295, obs. Y. Chartier ; Dr. sociétés 1993, comm. n° 156, note T. Bonneau.

(18) Pour une illustration, v. Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692 : Dr. sociétés 2005, comm. n° 117, note J. Monnet.

(19) V. en ce sens, D. Gallois-Cochet, « L'obscur clarté du régime de l'exclusion statutaire » : Dr. sociétés 2014, étude n° 23.

(20) Ce qui n'exclut pas un contrôle du juge sur les modalités de mise en œuvre de ladite clause, qui pourraient se révéler abusives.

(21) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 2009, 10^e éd., n° 82.

(22) C. civ., art. 1186 et 1187 nouv.

(23) V. en ce sens, D. Gallois-Cochet, art. préc.

(24) Sur la liberté laissée aux associés quant à la désignation de cet organe, v. Cass. com., 20 mars 2012, préc. *Adde* : J. Granotier, « L'exclusion d'un associé : vers de nouveaux équilibres ? » : JCP G 2012, 653, spéc. n° 4 et s.

(25) D. Gallois-Cochet, art. préc., n° 8.

une discussion. En revanche, lorsque le motif justifiant l'exclusion est objectif (par exemple décès, incapacité, perte d'une qualité telle celle de salarié, cessation d'une activité professionnelle...), le rôle de l'organe compétent peut être réduit à sa plus simple expression : constater la survenance de l'évènement et en tirer les conséquences, sans qu'aucune appréciation de sa part ne puisse être portée. Qu'il s'agisse d'éviction ou d'exclusion, les processus ici à l'œuvre et les pouvoirs conférés à l'organe social compétent pour les mener à leur terme sont identiques. D'autant que, en l'espèce, le conseil d'administration n'était pas dépourvu de tout jugement d'appréciation puisqu'en effet, il lui revenait, après avoir constaté la perte de sa qualité de salarié par l'associé, de décider en toute opportunité si néanmoins l'associé pouvait continuer à participer à la société. Comme le relève un commentateur éminent de cet arrêt^[26], la limite est bien ténue, pour ne pas dire « artificielle », entre une exclusion décidée par un organe social et une éviction pouvant être écartée par ce même organe social. Dans les deux hypothèses, en effet, le rôle joué par l'organe social est prépondérant et c'est de lui, *in fine*, que dépend le sort de l'associé visé par la procédure. Et il faut, nous semble-t-il, une certaine dose de sophisme pour affirmer, comme le font les hauts magistrats dans cette affaire, que « les statuts ne confèrent au conseil d'administration aucun pouvoir discrétionnaire d'exclusion », avant d'ajouter que ce même conseil peut « autoriser », mais seulement « s'il le juge opportun », un salarié actionnaire à demeurer actionnaire lorsqu'il quitte la société. L'inversion des évènements (perte automatique de la qualité d'associé avant de la maintenir ou non en opportunité) ne saurait ici abuser.

“ Qu'il s'agisse d'éviction ou d'exclusion, les processus ici à l'œuvre et les pouvoirs conférés à l'organe social compétent sont identiques ”

Il nous semble que, pour clarifier cette matière et offrir quelques gages de sécurité aux praticiens, deux attitudes sont envisageables : soit, tout d'abord, tenir l'éviction et l'exclusion pour des effets équivalents aux mêmes décisions organiques qui peuvent cependant, selon le cas, simplement constater, objectivement, ou décider, subjectivement, la mesure conduisant à ces effets ; dans ce cadre, il conviendrait de ne réserver l'application du principe du contradictoire et le contrôle judiciaire subséquent de l'absence d'usage arbitraire de ce pouvoir que dans les seules hypothèses d'une intervention subjective de l'organe social décisionnaire. Soit, ensuite, considérer qu'il existe un véritable contrat d'association entre la société et ses associés pouvant inclure dans son champ un certain nombre d'éléments considérés comme essentiels par les deux parties et dont la disparition entraînerait la caducité du contrat.

[26] R. Mortier, art. préc.

II. LES ASPECTS PROCÉDURAUX DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE

De manière secondaire mais non moins intéressante, l'arrêt rapporté fournit aussi l'occasion aux hauts magistrats de rappeler qu'« il résulte de l'article 1843-4 du Code civil que le pouvoir de désigner un expert chargé de l'évaluation des droits cédés appartient au seul président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible ».

La solution est classique et découle du texte même de l'article 1843-4 du Code civil qui dispose, y compris depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, qu'à défaut d'accord entre les parties, c'est par « ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés qu'est désigné l'expert » chargé d'évaluer les droits sociaux en cas de contestation relativement à cette question. L'article 17 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 précise quant à lui que « la demande de désignation d'un expert de l'article 1843-4 du Code civil (...) est portée devant le tribunal de commerce pour les sociétés commerciales et devant le tribunal de grande instance dans les autres cas ».

La loi précise par ailleurs que ce pouvoir est sans recours possible. C'est cette limitation du droit au recours que semblait contester le pourvoi ; c'est en tout cas sur ce point qu'il se trouve rejeté.

La jurisprudence interprète en effet strictement l'article 1843-4 du Code civil en considérant que le président du tribunal saisi jouit en cette matière d'un monopole. L'arrêt rapporté se place dès lors dans un courant nourri de décisions qui ont déjà pu statuer en ce sens^[27]. Le pourvoi, sous cet angle, n'avait vraiment aucune chance de prospérer.

Concrètement, cela signifie que la décision du président du tribunal saisi ne peut faire l'objet ni d'un appel^[28], ni d'un pourvoi en cassation^[29]. La raison de ce pouvoir exclusif tiendrait à la nature de la mesure sollicitée ; il s'agirait, en effet, d'une simple mesure d'instruction. *A contrario*, toute décision prise par une juridiction sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil qui ne s'apparente pas à une mesure d'instruction est susceptible de recours^[30]. L'explication est discutable dès lors qu'il est permis, après d'autres auteurs^[31], de considérer qu'une chose est de conférer, à défaut d'accord entre les parties, un monopole de désignation de l'expert de l'article 1843-4 du Code civil au président du tribunal de commerce ou

[27] Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 2015, n° 14-20696 : Dr. sociétés 2016, comm. n° 2, note R. Mortier – Cass. com., 24 juin 2014, n° 13-24587 : Dr. sociétés 2014, comm. n° 142, note H. Hovasse – Cass. 3^e civ., 28 mars 2012, n° 10-26531, FS-PB : Rev. sociétés 2012, p. 363, note J. Moury – Cass. com., 11 mars 2008, n° 07-13189 : JCP E 2008, 1551, note M.-L. Coquelet – Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2003, n° 00-22089 : Rev. sociétés 2004, p. 93, note Y. Chartier – Cass. com., 30 nov. 2004, n° 03-15278 : BJS mars 2005, n° 79, p. 400, note H. Le Nabasque ; D. 2005, p. 81, obs. A. Lienhard.

[28] Cass. com., 11 mars 2008, n° 07-13189 : BJS juin 2008, p. 487, note J.-F. Barbiéri.

[29] Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1994, n° 92-18007 : Dr. sociétés 1995, comm. n° 68, obs. T. Bonneau.

[30] V., en ce sens, Cass. com., 30 nov. 2004, n° 03-13756 : BJS mars 2005, n° 75, p. 383, note H. Le Nabasque – Cass. com., 13 déc. 2011, n° 10-27834 : BJS mai 2012, n° 192, p. 399, note O. Staes.

[31] V., en ce sens, J.-F. Barbiéri, note préc.

du TGI, et qu'une autre est de priver les parties au litige de tout recours contre l'ordonnance de désignation de l'expert. Certes, il est toujours permis de craindre que les recours ouverts aux parties à un litige ne soient l'occasion de manœuvres dilatoires tendant à détourner les règles de procédure de leur finalité première au profit d'un gain de temps dispendieux et harassant. Contraindre les parties à un litige à revenir systématiquement devant le juge de première instance ne présente cependant pas que des avantages, notamment en termes de temps.

Pour autant, cela ne signifie pas que la décision du président du tribunal saisi soit insusceptible du moindre recours : il sera tout d'abord possible de relever appel de la décision en vue d'en obtenir l'annulation si celle-ci est entachée d'excès de pouvoir (appel-nullité)⁽³²⁾. Il sera encore possible de faire appel de la décision du juge de première

instance lorsqu'il aura statué non pas « en la forme des référés », comme l'indique l'article 1843-4 du Code civil, mais en tant que juge des référés ; en effet, les dispositions de l'article 1843-4 participent de ce qu'il est convenu de nommer les « faux référés » prévus par l'article 492-1 du Code de procédure civile qui vise les hypothèses où « le juge statue comme en matière de référé ou en la forme des référés » ; si les ordonnances empruntant la voie des référés, sans y être pour autant assimilées, sont insusceptibles de recours, en revanche les ordonnances de référé sont susceptibles, sauf exception, d'appel⁽³³⁾. Aussi, faute pour le pourvoi d'avoir cherché à préciser sur quel fondement (C. civ., art. 1843-4 ; CPC, art. 484) il entendait contester la décision des juges qui refusaient d'accéder à sa demande fondée sur l'article 1843-4 du Code civil, son pourvoi ne pouvait qu'être rejeté.

(32) Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17465 : JCP E 2009, spéc. n° 31-35, obs. F. Deboissy et G. Wicker – Cass. com., 14 sept. 2010, n° 09-68850 : BJS déc. 2010, n° 209, p. 966, note M. Caffin-Moi.

(33) CPC, art. 490.

ASSOCIÉ / ACTIONNAIRE

L'étrange « mandat de participer aux décisions collectives » confié à l'usufruitier de parts sociales ou d'actions ^{265j7}

L'essentiel

Le « mandat de participer aux décisions collectives » confié par le nu-proprétaire à l'usufruitier est un mandat d'intérêt commun. Cette qualification implique qu'il est librement et tacitement révocable, mais à charge pour le mandant d'indemniser le mandataire si la révocation n'est pas fondée sur un juste motif. Au-delà de cette solution, l'arrêt, même si son interprétation est incertaine, soulève des interrogations très intéressantes au croisement du droit des sociétés et du droit des biens. Plus spécifiquement, il pose celle de la validité d'un tel mandat au regard des règles du droit des sociétés.

Cass. com., 8 déc. 2015, n° 14-20307, M. X c/ M^{me} Y et SAS MSM, D (Cassation partielle CA Paris, 5 juin 2014), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Delaporte, Briard et Trichet, av.



Note par
Clément BARRILLON
Docteur en droit, chargé
d'enseignement à
l'université Paris Ouest
Nanterre La Défense

Habituellement, le contentieux en matière d'usufruit de parts sociales ou d'actions porte sur la jouissance des droits d'associé et non sur leur exercice, comme en témoignent les arrêts les plus récents ⁽¹⁾. De même, il est fréquent que ce contentieux naisse d'une clause statutaire et non d'un acte extrastatutaire.

L'arrêt rendu le 8 décembre 2015 ⁽²⁾ apparaît dans ce contexte comme une note dissonante. Pour cette raison, même s'il n'est pas

publié, il présente un grand intérêt.

En l'espèce, l'associée d'une société par actions simplifiée avait donné la nue-proprété de ses actions à son coassocié. Les actes de donation comportaient la clause suivante : « en ce qui concerne le droit de participer aux délibérations et décisions collectives, le donateur et le donataire nomment en qualité de mandataire commun le donateur ».

Le donataire a, par la suite, considéré qu'il avait tacitement révoqué le mandat confié à la donatrice, ce dont il déduisait que les deux résolutions suivantes avaient été adoptées en violation de ses droits d'associé. Il a donc assigné la donatrice ainsi que la société en nullité des deux délibérations.

Sa demande a été rejetée en appel. Les magistrats parisiens ont estimé que le mandant ne pouvait pas arguer

de la révocation du mandat confié à la donatrice, ce dernier n'étant pas librement révocable puisqu'il s'agissait d'un mandat d'intérêt commun. Pour cette raison, la cour d'appel de Paris s'est opposée à l'annulation des décisions contestées.

Néanmoins, cet arrêt a été cassé au visa de l'article 2004 du Code civil, au motif que « la révocation du mandat peut être tacite et résulter indirectement des actes accomplis par le mandant, et que M. Y [le donataire et mandant] soutenait avoir exercé le droit de vote attaché aux actions détenues en nue-proprété (...) ». La Cour de cassation se fonde donc sur le principe de libre révocabilité du mandat et considère que le nu-proprétaire de titres peut tacitement révoquer le « mandat de participer aux décisions collectives » qu'il a confié à l'usufruitier, alors même que ce mandat est considéré comme étant d'intérêt commun.

Le contentieux a donc porté, de façon exclusive, sur le régime de la révocation du mandat (III). Cependant, en plus de cette question, les faits de l'arrêt invitent à s'interroger sur la validité du « mandat de participer aux décisions collectives », tant ce mandat paraît singulier (II).

I. LA QUESTION DE LA VALIDITÉ DU « MANDAT DE PARTICIPER AUX DÉCISIONS COLLECTIVES »

Dans l'affaire à l'origine de la décision commentée, l'usufruitier avait reçu un mandat de la part du nu-proprétaire « en ce qui concerne le droit de participer aux délibérations et décisions collectives ». Il est probable qu'en l'espèce, les parties n'aient souhaité viser que le droit de vote, mais la formulation était incontestablement maladroite car, en raison de celle-ci, seul l'usufruitier était autorisé à assister aux assemblées générales ainsi qu'aux consultations écrites, ce qui, de fait, écartait physiquement le nu-proprétaire des décisions collectives. Il aurait donc été légitime de considérer que cette stipulation était contraire à la jurisprudence *De Gaste* (A). Néanmoins, la question n'a pas été évoquée et reste sans réponse, ce qui invite à s'interroger sur la validité d'un tel mandat (B).

(1) Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246 : D. 2015, p. 1762, note A. Rabreau ; RTD civ. 2015, p. 658, note W. Dross ; Dr. famille 2015, comm. 151, note B. Beigner et S. Toricelli-Chrifi ; Dr. sociétés 2015, comm. 144, note R. Mortier ; JCP G 2016, doct. 174, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; JCP G 2015, 767, note A. Tadros ; JCP E 2015, 1354, note H. Hovasse ; JCP N 2015, 1177, note C. Blanchard ; BJS sept. 2015, n° 113w9, p. 409, note R. Mortier.
(2) V. obs. sous l'arrêt : BRDA 2/16, p. 12, n° 14.

A. La contrariété apparente avec la jurisprudence

De Gaste

Il est considéré, de manière constante, que « si selon l'article 1844, alinéa 4, du code civil, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article qui est relatif au droit de vote, et qu'il [est] donc possible aux statuts litigieux de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa premier dudit article [...] »⁽³⁾. Il s'ensuit que le nu-propriétaire dispose, en toute circonstance, du droit d'assister aux assemblées générales et de participer aux discussions. Le droit de participer aux décisions collectives apparaît donc comme un droit inhérent à la qualité d'associé⁽⁴⁾, et d'ordre public⁽⁵⁾, tant et si bien qu'aucun associé ne peut être écarté des discussions collectives⁽⁶⁾. Ce faisant, la Cour de cassation distingue soigneusement le droit de participer aux décisions collectives et le droit de voter : le premier évoque le droit de discuter, le second, celui de décider.

Néanmoins, en l'espèce, le nu-propriétaire n'était pas privé de la jouissance de son droit de participer aux décisions collectives ; il en avait seulement aménagé l'exercice. Il ne pouvait donc pas, *a priori*, être considéré comme dépossédé de son droit puisqu'il l'exerçait par l'intermédiaire d'un mandataire agissant, par hypothèse, « en son nom »⁽⁷⁾. Cela pose une question délicate : s'il est prévu, non pas que l'usufruitier sera le seul à participer aux décisions collectives, mais qu'il représentera, en vertu d'un mandat, le nu-propriétaire, doit-on considérer, malgré tout, que ce dernier est privé de son droit ?

La réponse est loin d'être évidente et, en l'espèce, la Cour de cassation est silencieuse sur ce point. Faut-il

voir dans ce mutisme une validation tacite du mandat ?⁽⁸⁾ Faut-il plutôt comprendre ce silence par l'application du principe-dispositif⁽⁹⁾ qui impose au juge de se prononcer « seulement sur ce qui est demandé » ? Les termes de l'arrêt ne permettent pas de le déterminer. Au demeurant, il n'est pas exclu que les juges aient, en l'espèce, incidemment écarté la question en dépassant le sens littéral des termes du mandat⁽¹⁰⁾ et en considérant que celui-ci portait en réalité sur le droit de vote. En tout état de cause, on regrettera que la question n'ait pas été intégrée dans les termes du débat et il faut s'interroger sur le sort qui pourrait lui être réservé, à l'avenir.

“ Il faut déterminer si le lien qui unit le droit de participer aux décisions collectives à la qualité d'associé est tel que son exercice ne peut être confié à un tiers ”

B. La validité incertaine du « mandat de participer aux décisions collectives »

En l'état de la jurisprudence, il est difficile de se prononcer. C'est, en effet, une question très sensible et bien plus générale qui se pose : les prérogatives fondamentales de l'associé doivent-elles obligatoirement être exercées par lui ? Ou, plus exactement, les « droits propres »⁽¹¹⁾ de l'associé peuvent-ils être exercés par l'intermédiaire d'un mandataire ?

Il existe deux approches possibles de la question. Soit considérer que le mandat « préserve » le caractère personnel du droit, ce qui permettrait à l'associé d'exercer son droit par l'intermédiaire d'un mandataire, soit considérer que le droit est trop attaché à la personne de l'associé pour qu'il puisse être exercé par l'intermédiaire d'un représentant. Il faut donc déterminer, du point de vue du droit des sociétés, si le lien qui unit le droit de participer aux décisions collectives à la qualité d'associé est tel que son exercice ne peut être confié à un tiers.

(3) Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-20256 : Bull. civ. IV, n° 10 ; RJDA 5/1994, n° 526 ; Rev. sociétés 1994, p. 278, note M. Lecène-Marénaud ; RTD civ. 1994, p. 644, note F. Zénati ; Dr. sociétés 1994, n° 45, obs. T. Bonneau ; Rép. Defrénois 1994, Supplément rapide n° 8-1994, p. 556, note P. Le Cannu ; JCP E 1994, I, 363, n° 4, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; Bull. Joly Sociétés 1994, p. 279, obs. J.-J. Daigre ; dans le même sens, v. Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-17421 – Cass. 2^e civ., 13 juill. 2005, n° 02-15904 – Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-13185.

(4) La Cour de cassation a d'ailleurs, récemment, encore solidifié le lien entre ce droit et la qualité d'associé en jugeant que « seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société » ; v. Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n° 13-27248 : Dr. sociétés 2015, comm. 189, note R. Mortier ; RTD com. 2015, p. 533, note A. Constantin ; BJS nov. 2015, n° 114e9, p. 585, note J.-P. Garçon ; Gaz. Pal. 29 sept. 2015, n° 241f3, p. 13, note B. Dondero.

(5) V. en particulier Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17661 : Dr. sociétés 1999, comm. 67, note T. Bonneau ; JCP E 1999, p. 724, note Y. Guyon ; Bull. Joly Sociétés 1999, p. 568, note J.-J. Daigre ; Dr. & patr. 2000, n° 78, p. 96, note J.-P. Bertrel ; JCP 1999, II, 10168, note G. Blanc ; Dr. affaires 1999, p. 563, obs. M. B. ; Rev. jur. com. 1999, p. 269, note J.-P. Dom ; D. 2000, p. 231, note J.-C. Hallouin ; Rép. Defrénois mai 1999, Supplément rapide n° 10, p. 625, note H. Hovasse ; Rev. sociétés 1999, p. 81, note P. Le Cannu ; RTD com. 1999, p. 902, note Y. Reinhard.

(6) V. s'agissant de l'indivisaire : Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151 : JCP E 2014, 1069, note A. Couret ; Rev. sociétés 2014, p. 487, note P. Le Cannu ; D. 2014, p. 275, obs. A. Lienhard et 647, note N. Borgia ; Lexbase Hebdo, 2 févr. 2014, note B. Saintourens ; Gaz. Pal. 27 févr. 2014, n° 167e3, p. 5, note A. Tadros ; Dr. sociétés 2014, comm. 59, note R. Mortier ; BJS avr. 2014, n° 111e8, p. 212, note D. Poracchia et H. Barbier ; Dr. & patr. 2014, p. 34, note M. Dhenne ; RLDC 2014, p. 113, note B. Parance et V. Perruchot-Triboulet ; LEDIU mars 2014, n° 36, p. 3, note L. Franchant ; Gaz. Pal. 17 juin 2014, n° 182m3, p. 23, note C. Barrillon.

(7) C. civ., art. 1984.

(8) Puisque rien ne semblait s'opposer à ce que la nullité du contrat de mandat soit relevée d'office (v. not. : P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 2015, 7^e éd., p. 343, n° 699). Le juge dispose, en effet, de la faculté de relever d'office les moyens de droit dès lors que ceux-ci ne modifient pas l'objet du litige (Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11343 : Rev. procédures 2008, comm. 71, obs. R. Perrot ; JCP G 2008, I, 138, obs. S. Amrani-Mekki ; RDI 2008, p. 102, note P. Malinvaud ; RTD civ. 2008, p. 317, note P.-Y. Gautier) et sous réserve que la question soit soumise à la contradiction (CPC, art. 16, al. 3 ; v. Cass. ch. mixte, 10 juill. 1981, 3 arrêts : Gaz. Pal. Rec. 1981, 2, p. 627, note J. Viatte ; RTD civ. 1981, p. 677, obs. J. Normand, et p. 905, obs. R. Perrot).

(9) Selon lequel « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties » ; v. CPC, art. 4.

(10) Ce qu'autorise l'article 1156 du Code civil : « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

(11) V. sur cette notion : E. Thaller, note sous Cass. civ., 30 mai 1892 : D. 1893, I, p. 105 ; v. égal. H. Lechner, *Des droits propres des actionnaires*, Thèse, 1932 ; J. du Garreau de la Méchenie, *Les droits propres de l'actionnaire*, Thèse, éd. Les Presses modernes, 1937, n° 136 et s. ; J. Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, R. Roblot (préf.), Thèse, éd. Libr. techniques, 1958, p. 83, n° 122.

En faveur de la première analyse, il est possible de considérer qu'un mandat portant sur le droit de participer aux décisions collectives est valable dans la mesure où, à la différence d'une clause réservant à l'usufruitier le droit de participer aux décisions collectives, le mécanisme du mandat ne fait qu'aménager l'exercice de ce droit par le nu-proprétaire. Or, c'est uniquement, semble-t-il, la privation de la jouissance du droit qui est sanctionnée par la jurisprudence. Un associé ne pourrait-il pas, en conséquence, décider de participer aux décisions collectives par l'intermédiaire d'un mandataire qui agirait, par définition, « en son nom » ? ⁽¹²⁾ La jurisprudence récente pourrait accréditer cette analyse puisqu'il semble avoir été admis que le droit de percevoir les dividendes, qui apparaît comme un droit intrinsèquement lié à la qualité d'associé, pouvait être exercé par un mandataire agissant au nom de l'associé en titre ⁽¹³⁾. Ainsi, sauf dans l'hypothèse où des dispositions légales restreindraient cette liberté ⁽¹⁴⁾, un associé pourrait exercer ses prérogatives par l'intermédiaire d'un représentant, y compris celles qui apparaissent comme fondamentales. Seul importerait le fait qu'il ne soit pas privé de la jouissance de son droit.

Toutefois, en faveur de la seconde analyse, il est possible de se demander si l'attachement de la Cour de cassation au droit pour tout associé de participer aux décisions collectives n'a pas dépassé le domaine de la jouissance pour gagner celui de l'exercice. L'arrêt rendu le 21 janvier 2014 le laisse penser ⁽¹⁵⁾. Dans cette affaire, un mandataire commun avait été « désigné pour représenter » plusieurs associés indivisaires. Tandis que la cour d'appel avait donné plein effet à ce mandat, la Cour de cassation a, pour sa part, considéré que les termes généraux de cette convention ne pouvaient pas être lus comme incluant le droit de participer aux décisions collectives, lequel demeure attaché à la personne de l'associé. Si elle était transposée au cas d'espèce, la solution conduirait à considérer que le nu-proprétaire ne pourrait pas exercer son droit de participer aux décisions collectives par l'intermédiaire d'un mandataire. En somme, il s'agirait d'un droit dont l'associé ne peut disposer. Par ailleurs, en renfort de cette analyse, il est possible d'imaginer les dérives auxquelles conduirait la tolérance de la Cour de cassation. Il serait, de fait, mis fin à la jurisprudence *De Gaste* et porté atteinte à l'article 1844 du Code civil car il est aisément imaginable que de nombreuses clauses statutaires réserveraient à l'usufruitier et au représentant de l'indivision, non plus seulement le droit de vote, mais aussi celui de participer aux décisions collectives « au nom » de l'associé en titre. Si la clause devenait un usage, bien des associés

seraient, de fait, écartés des décisions collectives. Il est donc très vraisemblable – et souhaitable – que cette seconde analyse emporte les faveurs de la Cour de cassation dans les années à venir, et que la possibilité de donner un mandat portant sur le droit de participer aux décisions collectives soit définitivement écartée.

Quoi qu'il en soit, dans la mesure où la validité du mandat confié par le nu-proprétaire n'était pas, en l'espèce, discutée, le débat restait ouvert s'agissant de la nullité des assemblées générales : celle-ci pouvait-elle être obtenue par le nu-proprétaire au motif que le mandat confié avait été tacitement révoqué ?

II. LA LIBRE RÉVOCABILITÉ DU « MANDAT DE PARTICIPER AUX DÉCISIONS COLLECTIVES »

Le mandant soutenait avoir tacitement révoqué le mandat confié à la donatrice et en déduisait qu'il était le seul à pouvoir participer aux décisions collectives ultérieures, dont il demandait l'annulation. Mais les juges du fond ont refusé de faire droit à cette demande. Ils ont considéré que le mandat confié devait être qualifié de mandat d'intérêt commun et qu'en conséquence, le mandant ne disposait pas d'une pleine liberté de révocation. Le raisonnement n'a pas été suivi par la Cour de cassation qui considère, au contraire, que même s'il s'agit d'un mandat d'intérêt commun **(A)**, il est librement révocable **(B)**.

A. La qualification du « mandat de participer aux décisions collectives »

Au cas particulier, le « mandat de participer aux décisions collectives » a été qualifié par les juges du fond de mandat d'intérêt commun et cette dénomination n'a pas été remise en cause par la Cour de cassation.

La notion de mandat d'intérêt commun est une création prétorienne ⁽¹⁶⁾ visant à prendre en compte la situation dans laquelle le mandataire a lui aussi un intérêt personnel à l'accomplissement de la mission confiée ⁽¹⁷⁾. Tel est notamment le cas de l'agent commercial ⁽¹⁸⁾. Il importe, dans ce type de situation, de limiter les conséquences négatives subies par le mandataire du fait de la liberté de révocation dont dispose le mandant ⁽¹⁹⁾. La révocation oblige donc le mandant à indemniser le mandataire. En l'espèce, la cour d'appel a considéré qu'il s'agissait d'un mandat d'intérêt commun et, sur ce point, elle n'est pas contredite par la Cour de cassation. Pour autant, cette qualification est-elle justifiée s'agissant d'un mandat confié par un nu-proprétaire à un usufruitier ?

En l'espèce, il semble que le mandat pouvait effectivement prétendre à une telle qualification. En effet, pour que le mandat soit ainsi qualifié, il importe que le mandant et le mandataire aient un intérêt commun au « développement

(12) V. à ce sujet : P. Didier, *De la représentation en droit privé*, Y. Lequette (préf.), LGDJ, 2000.

(13) Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 2014, n° 13-25820 : Dr. sociétés 2015, comm. n° 1, note R. Mortier ; BJS mars 2015, n° 113d0, p. 119, note A. Rabreau ; JCP E 2014, 1651, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; JCP N 2014, n° 50, act. 1278 ; LEFP janv. 2015, n° 7, p. 4, note N. Peterka ; Gaz. Pal. 12 févr. 2015, n° 212c4, p. 12, note R. Cabrillac ; Gaz. Pal. 3 févr. 2015, n° 210t6, p. 30, note C. B. ; RLDC 2015, n° 122, note V. Zalewski-Sicard ; Rev. sociétés 2015, p. 190, note E. Naudin.

(14) V. par ex. C. com., art. L. 225-106, I, al. 1. Ce texte liste de façon limitative les possibilités de représentation aux assemblées générales de l'actionnaire d'une société anonyme. Le mandat confié à une autre personne serait donc probablement frappé de nullité.

(15) Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151, préc.

(16) V. parmi les arrêts anciens : Cass. civ., 13 mai 1885 : DP 1885, I, p. 350 ; S. 1887, I, p. 220.

(17) V. not. C. Pigache, *Le mandat d'intérêt commun, Élément d'une théorie générale du contrat d'intérêt commun*, A. Viandier (dir.), Thèse Paris V, 1991. *Addé* : J. Ghestin, « Le mandat d'intérêt commun » in *Mélanges J. Derruppé*, Litec, 1991, p. 105 ; T. Hassler, « L'intérêt commun » : RTD com. 1984, p. 581.

(18) Le statut de l'agent commercial est aujourd'hui régi par la loi : v. C. com., art. L. 134-12.

(19) V. not. A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 2015, 11^e éd., p. 472, n° 698.

d'une chose commune »⁽²⁰⁾. Or, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont, l'un et l'autre, intérêt à ce que les délibérations sociales soient débattues de la meilleure façon car le développement de l'activité de la société, ou l'« essor de l'entreprise »⁽²¹⁾, dépend pour beaucoup des décisions adoptées en assemblée. Il en est d'abord ainsi du droit du nu-proprétaire, qu'il s'agisse de son droit actuel (il souhaitera éviter qu'il soit porté atteinte à la substance des parts sociales ou des actions) ou de son droit futur, puisqu'à l'extinction de l'usufruit, la jouissance des titres lui revient. Ensuite, s'agissant de l'usufruitier, l'effectivité de son droit de jouissance, qui se traduit, à titre principal, par la distribution des bénéfices, est tributaire des décisions sociales. L'un et l'autre ont donc intérêt à ce que les affaires sociales soient convenablement discutées et que les bonnes orientations soient choisies en assemblées. En d'autres termes, si le nu-proprétaire et l'usufruitier n'ont sans doute pas, l'un à l'égard de l'autre, d'*affectio societatis*, il est en revanche possible de percevoir dans leur relation une *affectio contractus*⁽²²⁾, puisqu'ils ont, tous deux, intérêt au développement de l'activité sociale⁽²³⁾. De ce point de vue, il semble justifié de considérer que le mandat confié est un mandat d'intérêt commun car il sert autant les intérêts du nu-proprétaire que ceux de l'usufruitier.

“ *Le droit de participer aux décisions collectives est soigneusement distingué du droit de voter : le premier évoque le droit de discuter, le second, celui de décider* ”

Néanmoins, il est possible de se demander si cette communauté d'intérêts ne céderait pas dans certaines situations particulières. Notamment, il est aisément concevable qu'un usufruitier confronté au choix entre une décision de mise en réserve des bénéfices et une décision de distribution privilégie son intérêt immédiat en votant en faveur de la distribution. Dans cette situation, l'intérêt du nu-proprétaire aurait plutôt été de renforcer les capitaux propres de la société. Ceci rend compte des limites de la qualification retenue dans l'arrêt : même s'ils ont, l'un et l'autre, intérêt au développement de l'activité sociale, l'usufruitier est un participant temporaire qui aura plutôt tendance à rechercher un profit à court terme, tandis que le nu-proprétaire aspire à la pérennité. Ainsi, tant qu'il sera question du développement de l'activité sociale,

leurs intérêts respectifs convergeront, mais dès qu'il sera question du sort des bénéfices, la qualification d'intérêt commun pourra devenir discutable.

En tout état de cause, une fois la qualification du mandat discutée, se pose immédiatement la question de son régime car « la qualification est bien (...), de manière générale, un facteur antécédant l'application de la règle »⁽²⁴⁾. En particulier, le mandat confié à l'usufruitier était-il librement révocable ? Le cas échéant, pouvait-il l'être de façon tacite ?

B. Le régime du « mandat de participer aux décisions collectives »

S'agissant, d'abord, de la liberté de révocation, il est vrai que ce principe n'est pas expressément rappelé par la Cour de cassation dans cet arrêt. Cependant, il apparaît de façon sous-jacente et peut notamment être déduit de la cassation de l'arrêt d'appel. En effet, les juges du fond ont considéré que « le principe de libre révocabilité du mandat est atténué lorsque celui-ci est d'intérêt commun » et leur décision est cassée au visa de l'article 2004 du Code civil. Or ce texte est le fondement de la liberté de révocation en matière de mandat puisqu'il dispose que « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble (...) ». Le principe de la liberté de révocation apparaît donc en filigrane au sein de la décision commentée et la Cour de cassation laisse entendre que le mandat d'intérêt commun ne fait pas exception au principe. Cette position mérite approbation : le fait qu'une obligation d'indemnisation incombe au mandant qui révoque le mandataire n'a pas d'incidence sur la liberté de révocation dont il dispose⁽²⁵⁾ et qui est « inhérente au mandat »⁽²⁶⁾. Il en irait autrement si la révocation d'un tel mandat était sanctionnée par la nullité. Mais cette sanction n'est pas retenue : l'absence de juste motif de révocation ou l'absence de faute du mandataire ne privent pas d'effet la révocation du mandat d'intérêt commun⁽²⁷⁾. Elles conduisent simplement à l'indemnisation du mandataire. Toutefois, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un autre domaine, l'obligation d'indemnisation peut devenir attentatoire à la liberté de révocation si son montant est conventionnellement fixé et qu'il est de nature à dissuader la révocation⁽²⁸⁾.

En ce qui concerne, ensuite, les modalités de la révocation du mandat d'intérêt commun, ce qui apparaît cette

(20) En ce sens, v. en particulier : J. Raynard et J.-B. Seube, *Droit civil, Contrats spéciaux*, LexisNexis, 2015, 8^e éd., p. 432, n° 547 ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, 2015, 10^e éd., p. 598, n° 677.

(21) Cass. com., 24 nov. 2009, n° 08-19596 ; JCP E 2010, 1444, note P. Grignon ; *Contrats, conc. consom.* 2010, comm. 203, note N. Mathey, visant l'intérêt commun à « l'essor de l'entreprise ».

(22) Selon l'expression de F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque in *Contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 597, n° 677.

(23) Il serait peut-être possible de considérer, avec M^{me} le Professeur Lequette, qu'il s'agit d'un « contrat coopération » ; v. en ce sens : S. Lequette, *Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat*, C. Brenner (préf.), Thèse Paris II, Economica, 2012.

(24) F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, R. Le Balle (préf.), Thèse Paris II, LGDJ, 1957, p. 12, n° 13.

(25) V. en ce sens : A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, op. cit.*, p. 471, n° 694 ; J. Raynard et J.-B. Seube, *Droit civil, Contrats spéciaux, op. cit.*, p. 431, n° 547. *Contra* : F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux, op. cit.*, p. 596, n° 676.

(26) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, LGDJ, 1909, Paris, 5^e éd., p. 719, n° 2257.

(27) V. nota. Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2001, n° 99-15938 : D. 2001, p. 3020 ; RTD com. 2002, p. 361, note B. Bouloc ; RTD civ. 2002, p. 118, note P.-Y. Gauthier ; AJDI 2002, p. 246, note C. Barberot ; v. à ce sujet : P. Le Toumeau, « Mandat » : Rép. civ. Dalloz 2011, spéc. n° 410.

(28) V. Cass. com., 6 nov. 2012, n° 11-20582 : D. 2012, p. 2655, note A. Lienhard ; RTD civ. 2013, p. 113, note B. Fages ; Dr. sociétés 2013, comm. n° 26, note D. Gallois-Cochet ; BJS févr. 2013, § 59, p. 125, note B. Dondero ; Gaz. Pal. 22 déc. 2012, n° J2011, p. 26, obs. A.-F. Zattara-Gros ; LEDC janv. 2013, n° 7, p. 4, note M. Caffin-Moi ; v. égal. H. Barbier, « Le libre prix du départ du contractant : parachutes dorés, indemnités de résiliation anticipée, etc. » : RTD civ. 2013, p. 601.

fois-ci explicitement dans l'arrêt, la Cour de cassation rappelle que celle-ci peut être tacite. Cette possibilité est admise par la loi dans l'hypothèse de la substitution de mandataires ⁽²⁹⁾ et, de manière plus générale, par la jurisprudence ⁽³⁰⁾. Le principe n'est donc pas douteux mais, au cas particulier, il est intéressant de relever que la cour d'appel de Paris, comme la Cour de cassation, ont considéré que l'exercice du droit de vote attaché aux actions détenues en nue-propriété emportait révocation tacite du « mandat de participer aux décisions collectives » confié à l'usufruitier. Ici encore, l'ambiguïté des termes employés par les parties prête à confusion.

S'il s'agissait d'un abus de langage et que les parties n'avaient, en réalité, pas entendu confier un véritable « mandat de participer » mais simplement, derrière des termes trompeurs, un « mandat de voter », il n'existerait pas de difficulté. L'exercice du droit de vote par le nu-propiétaire emporterait, logiquement, révocation tacite

du mandat de vote préalablement confié. En revanche, si le mandat confié était réellement un « mandat de participer », l'arrêt fournirait une précieuse indication en précisant que l'exercice du droit de vote par le mandant emporte nécessairement révocation tacite de ce mandat. S'il s'agit bien du raisonnement qui a été suivi, l'arrêt permettrait de clarifier les contours du droit de participer aux décisions collectives et son articulation avec le droit de vote. En effet, il est aujourd'hui acquis en jurisprudence qu'exercer le droit de participer aux décisions collectives sans voter est possible ⁽³¹⁾. Le droit de participer aux décisions collectives n'inclut donc pas le droit de vote. L'arrêt commenté indiquerait désormais que l'équation inverse ne se vérifie pas : il n'est pas possible d'exercer le droit de vote sans exercer, simultanément, le droit de participer aux décisions collectives. Si telle était bien la lecture de la Cour de cassation, cette solution permettrait de faire évoluer la connaissance sur le droit de participer aux décisions collectives, dont le contenu demeure mystérieux.

(29) C. civ., art. 2006.

(30) V. nota. Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1970, n° 69-10171 : Bull. civ. I, n° 204.

(31) V. en particulier Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10151, préc.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Le tiers n'a pas qualité pour contester la préemption ^{265q2}

L'essentiel

Le tiers acquéreur des actions d'une SAS, évincé du fait de l'exercice d'un droit de préemption statutaire, a intérêt à l'annulation de la préemption mais n'a pas qualité pour agir à cette fin.

Cass. com., 2 févr. 2016, n° 14-20747, Sté Sill c/ Stés Sodiaal international, Entremont alliance et Nutribio, PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 6 mai 2014), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Foussard et Froger, av.



Note par
Bruno DONDERO
Agrégé des facultés de droit, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), directeur de Sorbonne Affaires – Finances (IRJS)

L'affaire tranchée par la Cour de cassation dans cet arrêt destiné à publication au *Bulletin* pourrait être la fable du Renard et des Raisins, transposée à la société par actions simplifiée (SAS).

Certain tiers, vit une SAS Il en fut volontiers devenu l'associé Mais l'un des associés en place Eut tôt fait de préempter. Cette préemption, dit le tiers, je la conteste. Fit-il pas mieux que de se plaindre ?

Le tiers qui adresse à l'associé d'une SAS une offre

d'acquisition de sa participation mais se fait ensuite « souffler » les actions convoitées par un autre associé, parce que celui-ci met en œuvre le droit de préemption qu'il détenait de par les statuts, peut-il contester la préemption exercée ? L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 2 février 2016 répond par la négative.

Deux sociétés, Entremont alliance et Sodiaal international, avaient créé une filiale commune, la société Nutribio. Celle-ci était une SAS dont chaque associé détenait la moitié du capital. Les statuts de la SAS comportaient une clause de préemption bénéficiant aux associés en place. Une société Sill adressait à la société Entremont alliance une offre d'acquisition de la totalité de ses actions Nutribio, offre qu'Entremont alliance notifiait à son coassocié, la société Sodiaal. Cette dernière société décidait alors d'exercer son droit de préemption au prix proposé par la société Sill, ce qui empêchait celle-ci de procéder à l'acquisition projetée.

Les choses auraient pu s'arrêter là. Mais la société Sill, déçue de n'avoir pu faire l'acquisition projetée, assignait tant la SAS que ses deux associées, aux fins de cession à son profit des actions Nutribio détenues par la société Entremont alliance. La société Sill réclamait par ailleurs à la société Sodiaal, à titre subsidiaire, réparation du préjudice que lui avait causé l'exercice par cette société de son droit de préemption, exercice que la demanderesse estimait fautif en ce que toutes les stipulations de son

projet n'avaient pas été reprises lors de l'acquisition faite par Sodiaal.

Au vu du dernier état de la jurisprudence, on sait que l'*affectio societatis* n'est pas une condition de validité de la cession d'actions (Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-22296 : Bull. civ. IV, n° 100 ; Gaz. Pal. 17 sept. 2013, n° 146h6, p. 17, note A.-F. Zattara-Gros ; JCP E 2013, 1519, obs. M. Buchberger, et 1527, note B. Dondero), mais on peut s'interroger au moins sur l'ambiance qui aurait régné au sein de la société Nutribio si la demande principale de la société Sill avait été accueillie, puisqu'elle serait véritablement rentrée dans la société Nutribio contre la volonté de l'associé en place.

Devant la cour d'appel, la société Sill n'obtenait satisfaction sur aucune de ses deux demandes. Son action en annulation était jugée irrecevable, tandis que son action en responsabilité était jugée mal fondée. Le pourvoi en cassation formé par la société Sill est rejeté à son tour par l'arrêt commenté. Revenons sur les deux questions soulevées, à savoir d'une part celle de la recevabilité de l'action en annulation de la préemption (I), et d'autre part celle du bien-fondé de l'action en responsabilité (II).

I. LA RECEVABILITÉ DE L'ACTION EN ANNULATION DE LA PRÉEMPTION

A. La solution

La demande formée par la société Sill, visant à voir le juge ordonner que les actions Nutribio lui soient cédées, passait par une remise en cause de la préemption exercée par la société Sodiaal international. Mais la cour d'appel saisie de la demande avait jugé la société Sill irrecevable en son action, pour défaut de qualité à agir.

La critique développée devant la Cour de cassation par la société Sill, se traduisant par un grief de violation des articles 31 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil, portait notamment sur la situation de « l'acquéreur, illégalement évincé », pour reprendre les termes employés au soutien du pourvoi. Parler d'acquéreur pourrait sembler curieux, alors que l'on vise celui qui envisage de devenir associé d'une société... mais ne le deviendra jamais du fait de l'exercice de la préemption. Mais il est vrai que l'institution de la « préemption » peut désigner toutes sortes de mécanismes, allant de la simple obligation faite au propriétaire d'un bien de signaler qu'il entend le céder, sans devoir aller plus loin, à la possibilité donnée au bénéficiaire de la stipulation de prendre la place de l'acquéreur

dans le cadre d'une cession déjà parfaite et exécutée, ce que l'on désigne parfois comme un « droit de retrait ». Ce dernier schéma est sans doute extrêmement rare s'agissant des droits de préemption d'origine contractuelle, notamment parce qu'il impliquerait que les droits de mutation soient payés une première fois par l'acquéreur évincé et une seconde fois par le bénéficiaire de la préemption. Appliqué à des droits sociaux, un tel mécanisme conduirait en outre à laisser un tiers intégrer le cercle des associés pendant une courte période et éventuellement à exercer une influence sur la vie de la société, avant d'en être évincé par le jeu de la préemption, ce qui apparaît peu admissible dans la logique d'une entreprise sociétaire.

La clause présente dans les statuts de la SAS de l'espèce mentionnait bien l'obligation faite à l'associé qui entendait céder ses actions de notifier à l'autre associé un « projet de cession ». Parler d'acquéreur évincé était donc inexact, mais on comprend que cette exagération visait à convaincre le juge de ce que le candidat à l'acquisition était déjà dans la place, qu'il était déjà associé.

Car là était la question principale : fallait-il permettre à d'autres que les associés de la SAS de se prévaloir du non-respect éventuel des statuts de celle-ci ?

Le tiers candidat à l'entrée dans la SAS reprochait à l'associé qui avait mis en œuvre son droit de préemption statutaire de l'avoir fait de manière irrégulière. Ce n'est pas dans l'arrêt de la Cour de cassation que l'on trouve des précisions sur ce qui était précisément reproché dans la mise en œuvre de la préemption, mais l'on comprend, à la lecture du résumé de l'arrêt d'appel contenu dans le moyen de cassation annexé à l'arrêt, qu'était soulevée la question de la possibilité de voir le bénéficiaire de la préemption ne pas reprendre intégralement les conditions qui étaient celles du projet du tiers acquéreur.

Quoi qu'il en soit, la chambre commerciale de la Cour de cassation formule une solution très claire, bien que reprenant les termes discutables d'« acquéreur évincé » (v. *supra*) : « Si l'acquéreur évincé a intérêt à l'annulation de la préemption prévue par les statuts, il n'a pas qualité pour agir à cette fin ». Ainsi, la société qui était le tiers acquéreur, « tiers à la convention de préemption, n'avait aucun lien de droit avec le bénéficiaire de celle-ci », et la cour d'appel « en a exactement déduit que cette société n'avait pas qualité pour agir en nullité de la décision de préemption ainsi qu'en cession des actions à son profit ».

Cette solution appelle trois observations.

B. Observations

Tout d'abord, au regard du droit de la vente, on comprendra assez bien la solution. Dès lors que le tiers candidat à l'acquisition est précisément un tiers à la convention de préemption, celle-ci ne peut produire d'effets à son égard. Il peut simplement demander réparation du préjudice que lui cause la mauvaise exécution de la convention (v. *infra*, § II), mais il ne doit pas pouvoir remettre en cause l'acquisition, motif tiré du non-respect de la convention de préemption. Le tiers est dans la même situation que tout candidat déçu à une acquisition : avec ou sans convention de préemption, l'associé qui envisageait de vendre ses actions au tiers a pu changer d'avis, et s'il n'était pas lié par un contrat particulier à notre tiers, il est difficile de contester la cession faite à autrui.

Ensuite, au regard du droit spécial de la SAS, ce n'était pas forcément vers cette solution que la lecture de l'article L. 227-15 du Code de commerce nous orientait. Lorsque ce texte dispose que, dans le cadre d'une SAS, « toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle », ne faut-il pas en déduire qu'il y a là une nullité que tout intéressé pourrait invoquer ? Des auteurs influents estiment toutefois, à propos de la nullité d'une cession consentie en violation d'une clause d'inaliénabilité, que « le droit d'agir en nullité appartient non seulement au représentant légal de la société, mais aussi aux actionnaires eux-mêmes, directement perturbés par la transgression de la clause » (P. Le Cannu, Rép. Dalloz Sociétés, « V° Société par actions simplifiée », n° 190). *A contrario*, les tiers ne seraient pas en droit d'agir en nullité. L'article L. 227-15 n'est peut-être pas pertinent ici, car on peut douter de ce que la cession intervenue à la suite de l'exercice irrégulier d'un droit de préemption soit une cession effectuée en violation des clauses statutaires au sens du texte précité. Ne faut-il pas en effet distinguer la phase de notification ouvrant à l'associé le droit de mettre en œuvre la clause de préemption, et la cession *stricto sensu* ?

Enfin, on peut se demander si l'associé de la SAS, qui n'est certes pas un tiers au regard des statuts de la société, est toujours en mesure d'invoquer la nullité d'une cession faisant suite à l'exercice irrégulier d'un droit de préemption statutaire. La question est la suivante : sont-ce tous les associés de la SAS qui ont qualité à agir, ou simplement celui qui supporte le jeu irrégulier de la préemption et éventuellement celui qui la met en œuvre ? La référence faite par l'arrêt au fait que le tiers candidat à l'acquisition est « tiers à la convention de préemption » et « n'avait aucun lien de droit avec le bénéficiaire de celle-ci » fait surgir un doute. L'associé de la SAS n'est pas un tiers aux statuts, bien sûr, mais que faut-il entendre par « convention de préemption » ? Est-ce de l'intégralité des statuts qu'il s'agit, ou de la seule relation liant un débiteur et un créancier de la préemption donnés ?

“ *Le mécanisme du droit de préemption n'implique pas toujours que celui qui le met en œuvre se substitue en toutes choses à celui qu'il évince* ”

II. LE BIEN-FONDÉ DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

Si le tiers évincé ne peut faire annuler la préemption, peut-il au moins obtenir une indemnisation du préjudice que lui cause l'exercice non conforme aux statuts du droit de préemption ? On doit penser que oui, puisque les tiers peuvent demander réparation du préjudice que leur cause le non-respect du contrat (Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13255 : Bull. ass. plén., n° 9), et que cette solution apparaît transposable à l'hypothèse de la violation des statuts.

La cour d'appel saisie du litige avait cependant rejeté la demande de dommages et intérêts formée par la société Sill.

Devant la Cour de cassation, la société Sill reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir fait le travail d'interprétation

que la clause des statuts de la SAS rendait nécessaire. Précisément, la clause de préemption prévoyait que celui qui exerçait le droit serait substitué à « l'acquéreur évincé », pour reprendre les termes employés par la demanderesse au pourvoi, mais elle ne visait que le nombre d'actions concernées et le prix. La question de la substitution dans les autres stipulations n'était donc pas abordée par la clause. Cela justifiait, aux yeux de la société Sill, que le juge procède à son interprétation. Or, soutenait la société Sill, dès lors que « le propre d'une préemption est de substituer le tiers, qui dispose du droit de préemption, aux droits et obligations de l'acquéreur qu'il évince », les juges du fond auraient violé les articles 4 du Code civil et 12 du Code de procédure civile en ne faisant pas le travail d'interprétation demandé.

La Cour de cassation juge, quant à elle, qu'aucune interprétation n'était nécessaire. Les statuts, qui avaient seuls vocation à s'appliquer, n'imposaient pas au bénéficiaire du droit de préemption de se substituer à l'acquéreur évincé dans toutes les modalités accessoires de son offre. Le dispositif ne comportait aucune autre obligation ni restriction quant aux modalités de paiement du prix ou à la date du transfert de propriété, lesquelles relèvent de la seule volonté des associés cédant et cessionnaire.

Ce que nous dit donc la Cour de cassation, c'est que le mécanisme du droit de préemption n'implique pas que celui qui le met en œuvre se substitue en toutes choses à celui qu'il évince, une stipulation contraire étant sinon nécessaire.



**Fiscalité
opérationnelle**

Sous la direction de
Frédéric DOUET
avec Jean-Marie GARINOT
et Caroline SIEBERT

bruylant

NOUVEAUTÉ

FISCALITÉ OPÉRATIONNELLE

Sous la direction de Frédéric Douet, Jean-Marie Garinot et Caroline Siebert

Dégagé de considérations théoriques, l'ouvrage permet, grâce à des exemples chiffrés et didactiques, de mesurer et de comprendre l'impact réel des choix fiscaux et sociaux en France.

Bruylant - Édition 2016 - 206 p. - 75,00 €
ISBN 9782802753735

Commandez en ligne !
Les frais de port sont gratuits pour la France et le Benelux
www.bruylant.be
Les références de nos distributeurs sont consultables sur notre site

**bruylant**Marque de  Iarcier group

Chronique de jurisprudence de droit des sociétés 264f4

Sous la direction de
Bruno DONDERO
Agrégé des facultés de
droit, professeur à l'école
de droit de la Sorbonne
(Paris 1), directeur de
Sorbonne Affaires –
Finances (IRJS)

L'essentiel

Dans la présente chronique de jurisprudence, *en droit commun des sociétés*, un arrêt de la chambre commerciale du 22 mars 2016 promis à la publication consacre en matière commerciale une solution déjà admise par d'autres chambres, à savoir que la vente consentie à vil prix est sanctionnée par une nullité relative se prescrivant par cinq ans. Un arrêt de la même chambre, également coté PB, se veut favorable à l'admission du dol par réticence comme source de nullité de la cession de droits sociaux. Enfin, un arrêt inédit offre l'occasion de revenir sur la délicate distinction entre les délais de prescription et ceux de forclusion dans le cadre de l'action d'une société contre son expert-comptable. En matière de dissolution, une décision se prononce en faveur de la dissolution de plein droit d'une société pour extinction de son objet social. *En droit spécial des sociétés*, un arrêt de la chambre criminelle juge que le délai de prescription de l'abus de biens sociaux peut être interrompu en cas de dissimulation de faits constitutifs de ce délit ou en cas de liens de connexité avec d'autres infractions. La chambre commerciale confirme par ailleurs qu'en matière d'apport partiel d'actif, l'option pour le régime des scissions ne se présume pas.

PLAN

| | |
|---|---|
| I. DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS..... p. 76 | II. DROIT SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS..... p. 83 |
| A. Constitution (néant) | A. Sociétés civiles (néant) |
| B. Fonctionnement p. 76 | B. Sociétés commerciales p. 83 |
| C. Dissolution..... p. 82 | C. Coopératives..... (néant) |

I. DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS

(...)

B. Fonctionnement

La vente consentie à vil prix est nulle 265r7

L'essentiel Le contrat de vente conclu pour un prix dérisoire ou vil est nul pour absence de cause, et cette nullité, fondée sur l'intérêt privé du vendeur, est une nullité relative soumise au délai de prescription de cinq ans.

Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-14218, MM. X, Y et Z c/ M. A, PB (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 21 janv. 2014), M^{me} Mouillard, prés., M^{me} Pénichon, av. gén. ; SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, av.

Note par
Jean-Marc MOULIN
Professeur à l'université
de Perpignan Via Domitia,
CDED

Voilà un arrêt particulièrement motivé qui consacre en matière commerciale une solution déjà admise en matière civile : la nullité d'un contrat de vente

pour vileté du prix est une nullité relative qui se prescrit par cinq années. Ce faisant, l'arrêt offre l'occasion d'un bel alignement des chambres civiles de la Cour de cas-

sation, tout en faisant l'économie de la réunion d'une chambre mixte.

Les faits qui sont offerts aux magistrats de la chambre commerciale de la Cour de cassation sont relativement simples : les trois associés fondateurs d'une société ont souhaité, en 2003, s'attacher les services d'une personne hautement qualifiée en matière commerciale. Pour ce faire, plusieurs conventions ont été conclues la même année : un « accord-cadre » consistant en la cession par chacun des associés fondateurs de parts sociales de la société à hauteur de 5 % du capital, moyennant le prix qualifié par les parties de « forfaitaire et symbolique » de 500 € et la signature d'un contrat de travail entre la société et la personne recrutée qui s'engageait à « mettre au service de la société en qualité de directeur commercial sa connaissance du marché ainsi que son industrie, pendant une durée minimum de cinq années ». Estimant que le nouveau directeur commercial ne satisfaisait pas aux obligations qui avaient été souscrites, les trois associés fondateurs ont intenté, en 2010, une action pour obtenir

l'annulation des cessions de parts pour indétermination du prix et, à défaut, vileté du prix.

Les juges du fond (CA Versailles, 21 janv. 2014) n'ont pas été sensibles aux arguments déployés par les demandeurs à l'instance, considérant que leur action était prescrite. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt est rejeté par des hauts magistrats manifestement soucieux de faire œuvre pédagogique en rappelant l'évolution et l'état de la jurisprudence en cette matière⁽¹⁾ à la suite d'un revirement de jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour régulatrice.

En effet, et parce que la fixation judiciaire du prix est exclue⁽²⁾, seule une nullité peut normalement venir sanctionner la vente consentie à un prix dérisoire⁽³⁾, celle dans laquelle, dès l'origine, « la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire »⁽⁴⁾. La chambre commerciale de la Cour de cassation considérait traditionnellement qu'une vente consentie à vil prix était nulle de nullité absolue⁽⁵⁾. Pour cette formation, « la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue ». Ce faisant, la chambre commerciale jugeait en accord avec la première chambre civile de la Cour de cassation⁽⁶⁾.

La solution retenue était logique dès lors que l'on estimait que le prix vil concernait un élément essentiel du contrat : l'absence de cause de l'obligation du vendeur⁽⁷⁾. Sans prix sérieux ou – ce qui revient au même – en présence d'un prix dérisoire, le contrat de vente n'existe pas et toute convention qui y prétend néanmoins doit être annulée. Sous cet angle, la théorie prétorienne du vil prix n'est finalement rien d'autre qu'un moyen pour la Cour de cassation de contrôler⁽⁸⁾ l'absence de prix lésionnaire dans les hypothèses extrêmes non expressément visées par la loi. Dépourvu de toute intention libérale, le contrat de vente requiert l'existence d'un prix sérieux pour sa validité. Cela ne signifie pas que le prix d'un contrat de vente ne puisse être faible ; les circonstances de la vente (par ex. : l'état du marché ou le caractère rapide imprimé à la vente) comme l'équilibre global du contrat peuvent expliquer que le prix renseigné au contrat apparaisse en décalage par rapport à l'objet dudit contrat. La réforme du droit des obligations prend d'ailleurs acte de cette évolution lorsque le nouvel article 1168 du Code civil dispose que « dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins

que la loi n'en dispose autrement ». Seul le prix dérisoire et sans contrepartie dans une vente dépourvue de toute intention libérale est sous le coup d'une annulation ; son utilité même est en question, sauf à considérer qu'il s'agisse d'une erreur de qualification usant d'un régime juridique qui n'est pas le sien⁽⁹⁾. Il a ainsi déjà été jugé que la vente de droits sociaux pour un prix symbolique n'est pas nulle dès lors que la société supporte un passif très important⁽¹⁰⁾. La cession de contrôle intervenant à un prix apparemment très faible n'est pas nulle dès lors que les cessionnaires s'engagent à faire des avances en compte courant et à se porter caution de la bonne exécution du plan⁽¹¹⁾.

Il reste que la sanction de la vente à un prix dérisoire par une nullité absolue avait un impact sur le délai de prescription des actions intentées sur ce fondement. Il était ainsi traditionnellement jugé que « la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun »⁽¹²⁾. C'est ainsi qu'avait encore jugé la chambre commerciale de la Cour de cassation en 2007.

Mais, la plupart des chambres de la Cour de cassation ont progressivement abandonné cette approche et considéraient, jusqu'au présent arrêt, que seule une nullité relative devait désormais venir sanctionner l'absence de prix sérieux⁽¹³⁾. Cette position s'appuyait sur ce qu'il est convenu d'appeler la « théorie moderne des nullités » qui, pour déterminer la nature de la nullité applicable, s'intéresse moins à l'élément essentiel du contrat absent au jour de sa formation qu'à l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée. Elle se trouve consacrée par la réforme du droit des obligations et l'article 1179 nouveau du Code civil dispose que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, et qu'elle est, au contraire, relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. Les choses sont simples, en apparence du moins : la violation d'un intérêt privé est sanctionnée d'une nullité relative, tandis que la violation d'une règle protégeant l'intérêt général se trouve sanctionnée d'une nullité absolue. Dans un contexte marqué par une prise en considération croissante des intérêts individuels au sein du contrat, la position traditionnelle de la chambre commerciale de la

(1) Sur la qualité de la motivation, v. Cass., avis, 4 janv. 2016, n° 15-70004 : D. 2016, p. 133, obs. Deumier P., rassurant sur une hypothétique tentation à rendre des arrêts de règlement.

(2) Cass. 3^e civ., 29 janv. 2003, n° 01-02759.

(3) Voir l'article 1169 nouveau du Code civil, selon lequel « un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

(4) C. civ., art. 1169 nouv.

(5) Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-13979 : D. 2008, p. 954, note Chantepie G.

(6) Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993, n° 90-21462 : Contrats, conc. consom. 1993, comm. 128, note Leveneur L., à propos de la vente en viager d'un bien immobilier, « la nullité d'une vente pour vileté du prix est une nullité absolue ».

(7) Au demeurant, l'article 1131 du Code civil est souvent visé par les arrêts en ce domaine.

(8) Sur l'appréciation souveraine du vil prix par les juges du fond, v. Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 1966 : Bull. civ. I, n° 37 – Cass. 3^e civ., 26 mars 1969, n° 67-12733 : Bull. civ. III, n° 265.

(9) V., en ce sens, l'analyse pénétrante de Moury J., « Du prix symbolique au prix négatif ou la divagation des qualifications en matière de vente », D. 2014, p. 1950.

(10) Cass. com., 3 janv. 1985, n° 83-15520 : Bull. civ. IV, n° 8 – Cass. 3^e civ., 3 mars 1993, n° 91-15613 : JCP G 1994, I, 3744, Fabre-Magnan M. ; Lambert T., « L'exigence d'un prix sérieux dans les cessions de droits sociaux », Rev. sociétés 1993, p. 11 ; Moury J., « Du prix symbolique au prix négatif ou la divagation des qualifications en matière de vente », préc., dénonçant le dévoiement consistant à qualifier de vente les contrats translatifs convenus pour un prix symbolique, voire négatif.

(11) Cass. com., 15 janv. 2013, n° 11-12495 : BJE mai 2013, n° 74, p. 141, note Cérali-Gauthier A. – Cass. com., 30 nov. 2004, n° 01-12063 : Bull. Joly Sociétés 2005, p. 631, § 139, note Lucas F.-X.

(12) Cass. com., 30 nov. 1983, n° 82-12045 : Gaz. Pal. 1984, p. 675, note Calvo J. – Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993, n° 90-21462 : Contrats, conc. consom. 1993, comm. 128, note Leveneur L.

(13) Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n° 97-16306 : D. 2000, p. 507, note Cristau A. – Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-43646 : Dr. soc. 2006, p. 463, obs. Mouly J. – Cass. 3^e civ., 29 mars 2006, n° 05-16032 : D. 2007, p. 477, note Ghestin J. – Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 1995, n° 93-16198 : RTD civ. 1995, p. 881, obs. Mestre J.

Cour de cassation⁽¹⁴⁾, qui consistait à sanctionner d'une nullité absolue la vente consentie sans prix sérieux car fondée sur un élément essentiel du contrat, était difficilement tenable à défaut de trouver une justification sérieuse. Aussi, la décision rapportée constitue-t-elle un ralliement de cette dernière chambre au courant majoritaire au sein des chambres civiles de la Cour de cassation relativement au défaut de prix sérieux dans les contrats de vente.

Cette analyse ne pouvait qu'influer sur le délai de prescription de l'action en nullité. Cette fois, les dispositions de l'article 1304 du Code civil applicables aux actions en nullité ou en rescision d'une convention devaient recevoir pleine application en matière d'annulation de contrats pour vileté du prix, et ainsi conduire à limiter la prescription à cinq années⁽¹⁵⁾. La réforme de la prescription opérée par la loi du 17 juin 2008 a fortement contribué à renforcer ce mouvement en adoptant une prescription quinquennale unique pour l'ensemble des actions en nullité⁽¹⁶⁾. Depuis

lors, en effet, « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », texte n'opérant plus de différence quant à la nature absolue ou particulière de la nullité encourue, mais se focalisant sur la nature de l'action envisagée ; par ailleurs, les dispositions de l'article 1304 du Code civil n'ont pas été modifiées.

La décision rapportée opère en conséquence une unification des positions des chambres civiles de la Cour de cassation dans une matière, celle des nullités, aux enjeux conséquents. L'action en annulation d'une cession de droits sociaux pour vileté du prix devra désormais être intentée dans un délai de cinq années après la conclusion du contrat. L'arrêt marque aussi l'abandon de toute référence à la cause dans ce domaine, anticipant sa disparition future du Code civil.

(14) Cass. com., 23 oct. 2007, préc.

(15) Cass. 3^e civ., 21 sept. 2011, n° 10-21900 : JCP G 2011, 1276, note Ghestin J. – Cass. 3^e civ., 11 févr. 2014, n° 12-25756 : JCP G 2014, 699, Ghestin J. – Cass. 3^e civ., 29 mars 2006, n° 05-16032 : JCP G 2006, I, 153, Constantin A.

(16) À l'exception de celles existant en matière de mariage, v. C. civ., art. 184 et 191, qui visent une prescription trentenaire.

Nullité d'une cession de droits sociaux pour dol ^{265r6}

L'essentiel Les manœuvres initiées par les titulaires des parts sociales d'une société en vue d'artificiallement majorer, quelques mois avant la cession des titres de capital, ses résultats, ont donné une image trompeuse de la santé financière de la société cédée justifiant le prononcé de l'annulation de la cession de contrôle.

Cass. com., 30 mars 2016, n° 14-11684, Sté NUMP, M. et M^{me} Y c/ Consorts X, PB (rejet pourvoi c/ CA Caen, 4 juill. 2013), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.

Note par
Jean-Marc MOULIN

Les cessions de contrôle ont offert au droit des sociétés un terrain propice à l'articulation avec le droit commun des obligations. L'arrêt de rejet rapporté, destiné à la publication, en offre une belle illustration.

Les faits de l'espèce sont simples, pour ne pas dire classiques : un couple d'associés d'une société émettant des parts sociales ont cédé, avec leurs enfants, les droits sociaux qu'ils détenaient dans une société de mécanique de précision. Pour majorer le prix de la transaction, les cédants ont gonflé artificiellement le chiffre d'affaires de la société dont les titres de capital allaient faire l'objet de la transaction, avec la complicité bienveillante des deux principaux clients de la société qui avaient accepté une hausse massive des prix de vente des biens produits par la société ; cette politique tarifaire devait cependant cesser sitôt la cession intervenue et, subséquemment, le chiffre d'affaires se contracter fortement.

Lésé et dépité, le cessionnaire décida d'intenter une action en nullité de la cession des parts sociales, de restitution du prix versé et de versement de dommages et intérêts en fondant son action sur le dol dont il se prétendait victime. Sa demande fut accueillie positivement par les juges du fond (CA Caen, 4 juill. 2013) qui estimèrent que la hausse artificielle du chiffre d'affaires de la société, ainsi que la dissimulation de l'effondrement prévisible de ce même chiffre d'affaires, permettaient de caractériser des manœuvres portant sur des éléments essentiels, déterminants pour le cessionnaire. Ce dernier, pour reprendre les termes mêmes des motifs de la chambre commerciale de la Cour de cassation, « n'avait pas été mis en mesure d'apprécier la valeur de la société cédée et ses perspectives de développement et n'aurait pas accepté les mêmes modalités d'acquisition s'il avait eu connaissance de la situation exacte de cette société ».

Un pourvoi fut formé contre l'arrêt d'appel qui tentait de faire échapper l'opération litigieuse à l'annulation en s'appuyant sur un rapport d'expertise permettant, selon ses auteurs, de conclure que le cessionnaire victime des manœuvres avait subi un dol incident ne lui permettant pas de réclamer la nullité de la transaction, mais seulement la révision de ses termes. La tentative pour fermer la porte de l'action réhabilitatoire au profit d'une simple action estimatoire fut cependant vaine et le pourvoi rejeté par l'arrêt rapporté, les hauts magistrats se rangeant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond quant au caractère déterminant du consentement du cessionnaire des manœuvres rapportées et non contestées.

L'arrêt s'inscrit dans un courant jurisprudentiel relativement nourri qui permet au « cessionnaire déçu »⁽¹⁾ de demander, selon le cas, l'annulation de la cession ou son maintien avec réduction corrélative du prix, selon que, sans les manœuvres qu'il a subies, il n'aurait pas contracté ou aurait contracté mais à des conditions différentes, notamment de prix. Il en va ainsi chaque fois que le cédant a développé des manœuvres positives (par ex. : tronquer les états financiers de la société, falsifier les produits fabriqués, démissionner à brève échéance après la cession alors que le maintien du cédant dans la société constituait une condition essentielle de la cession⁽²⁾), ou, de manière plus fréquente, qu'il se livre à une réticence dolosive⁽³⁾ (par ex. : ne pas mentionner la perte d'un client essentiel, le retrait d'une autorisation administrative, le caractère artificiel du chiffre d'affaires).

L'on sait que si l'erreur sur la valeur – celle par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte⁽⁴⁾ – ou encore l'erreur sur la rentabilité d'un bien⁽⁵⁾ ne sont pas des causes de nullité⁽⁶⁾, l'erreur sur la valeur provoquée par des manœuvres l'est en revanche. Aussi, retenir des informations quant à la réalité économique d'une société qui peuvent avoir des incidences sur la valorisation et, partant, le prix des titres de capital émis par cette société, expose le cédant à souffrir une annulation de la cession ou une révision de ses conditions de prix. Il en va toutefois ainsi seulement si les informations retenues revêtent un caractère déterminant apprécié au regard du cessionnaire, et de lui seul. L'arrêt rapporté offre l'occasion à la Cour régulatrice de souligner ce point important à l'adresse des juges du fond : il leur appartient de caractériser, certes souverainement, mais de caractériser néanmoins en quoi les manœuvres et autres informations retenues ont été déterminantes du consentement du cessionnaire.

Au-delà, il résulte de cette jurisprudence favorable à l'admission du dol par réticence comme source de nullité de la cession massive de droits sociaux, l'émergence d'une véritable obligation précontractuelle de négocier de bonne foi pesant sur les parties⁽⁷⁾ et conduisant en particulier

le cédant de droits sociaux à renseigner le cessionnaire potentiel⁽⁸⁾. Cela doit le conduire à délivrer au cessionnaire toutes les informations qu'il détient sur la société et les droits sociaux qui seraient de nature à influencer sur le consentement de ce dernier. Certes, cette obligation n'est pas absolue et doit être tempérée à la fois par le secret des affaires – qui peut néanmoins être organisé contractuellement –, les qualités propres du cessionnaire (professionnel aguerri ou non) et la détention de l'information par le cédant (qui n'a pas à informer sur ce qu'il ne connaît pas).

Cette obligation précontractuelle d'information, qui se rattache à l'obligation de loyauté dans les conventions ainsi que les faits et actes qui les préparent, sort renforcée et explicitée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁽⁹⁾. Ainsi, outre que notre Code civil s'enrichit d'une nouvelle disposition d'ordre public aux termes de laquelle « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi »⁽¹⁰⁾, plusieurs dispositions nouvelles viennent légaliser et consacrer des solutions prétoriennes qui concernent particulièrement l'encadrement des négociations. Ainsi de l'article 1112 du Code civil selon lequel « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles (...) doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi » mais aussi de l'article 1112-1 selon lequel « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

Cette réforme et l'arrêt ici rapporté manifestent une pénétration toujours plus prégnante de notre droit par un solidarisme contractuel bienvenu. Ils constituent pratiquement une invite, pour les parties à la négociation d'une cession de droits sociaux, à mener celle-ci loyalement, de manière aussi transparente que possible afin de pouvoir donner plein effet au contrat qu'elles se proposent de conclure. N'est-ce pas là finalement l'objectif de tout processus contractuel ?

(1) Cozian M., Viandier A. et Deboissy E., *Droit des sociétés*, 28^e éd., 2015, LexisNexis, n° 806 et s.

(2) Cass. com., 12 févr. 2013, n° 11-22641 : BJS juill 2013, n° 110a9, p. 462, note Poracchia D. ; JCP E 2013, 1356, note Dondero B.

(3) Pour un exemple refusant de prononcer l'annulation de la cession si la réticence émane d'un tiers au contrat de cession, v. Cass. com., 7 oct. 2014, n° 13-19758. La solution devrait évoluer sous l'empire du nouvel article 1138 du Code civil dont l'alinéa 2 permettra de caractériser un dol lorsque les manœuvres émaneront d'un tiers de connivence.

(4) C. civ., art. 1136 nouv.

(5) Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, n° 03-20096 : JCP G 2005, I, 194, obs. Sérinet Y.-M.

(6) C. civ., art. 1110. *A contrario* : Cass. com., 26 mars 1974, n° 72-14791 : Bull. civ. IV, n° 108 – Cass. com., 18 févr. 1997 : JCP E 1997, I, 4056, obs. Loiseau P. – C. civ., art. 1136 nouv.

(7) Moulin J.-M., *Droit de l'ingénierie financière*, 5^e éd., 2015, Gualino, n° 408 et s.

(8) Mousseron P., « L'obligation de renseignement dans les cessions de contrôle », JCP E, 1994, I, 362.

(9) JO n° 0035, 11 févr. 2016.

(10) C. civ., art. 1104 nouv.

Action de la société contre son expert-comptable : distinction entre prescription et délai de forclusion ^{265q4}

L'essentiel Une cour d'appel qui a constaté que les conditions générales d'une société d'expertise comptable stipulaient que toute demande de dommages-intérêts devrait être introduite dans les trois mois suivant la date à laquelle le client aurait eu connaissance du sinistre, et relevé que le délai de forclusion avait pour point de départ le 26 mai 2010, date de la réunion des associés de la société, du commissaire aux comptes de la société cliente et d'un représentant de la société d'expertise comptable, au cours de laquelle la gestion avait été critiquée pour son opacité et les difficultés économiques et financières de la société avaient été évoquées, la cour d'appel en a exactement déduit que le droit au procès équitable visé par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme n'avait pas été méconnu, l'intéressé ayant, après avoir eu connaissance du sinistre, disposé d'un délai raisonnable pour saisir les juges.

La cour d'appel a en outre retenu à bon droit que le délai contractuel de trois mois imparti au client pour introduire une demande de dommages-intérêts était un délai de forclusion, ce dont il résulte que les dispositions de l'article 2254 du Code civil n'étaient pas applicables.

Cass. com., 30 mars 2016, n° 14-24874, Sté Kele c/ Sté In Extenso Provence, D (rejet pourvoi c/ CA Lyon, 12 juin 2014), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Ortscheidt, av.

Note par
Bruno DONDERO

Cet arrêt pourrait sembler ne pas être directement lié au droit des sociétés, puisqu'il concerne une action en responsabilité intentée certes par une société à l'encontre de la société chargée de la tenue de sa comptabilité et de son « suivi social ». Mais l'arrêt nous offre l'occasion de revenir sur la délicate distinction des délais de prescription et des délais de forclusion, distinction sollicitée notamment par le contentieux des garanties de passif (sur les différents délais, v. not. C. Grimaldi, « La durée des droits : péremption ou prescription » : D. 2012, p. 514).

1. Le cadre contractuel concerné. Une société avait confié à un expert-comptable une mission de suivi de sa gestion. La mission de l'expert-comptable trouvait son fondement dans une lettre de mission en date du 24 juin 2009, et la mission devait prendre effet jusqu'au 20 juin 2010.

Peu satisfaite, la société cliente formait une action en responsabilité contre l'expert-comptable le 1^{er} juin 2011, et cette action était jugée irrecevable. La cour d'appel saisie du litige fondait l'irrecevabilité sur un article des conditions générales de la société d'expertise comptable aux termes duquel, selon l'arrêt commenté, « toute demande de dommages et intérêts devrait être introduite dans les trois mois suivant la date à laquelle le client aurait eu connaissance du sinistre ».

En l'espèce, c'est au cours d'une réunion qui s'était tenue le 26 mai 2010 que cette connaissance du sinistre devait

être située. Ce jour-là, étaient présents les associés de la société cliente, le commissaire aux comptes de l'un des associés et un représentant de la société d'expertise comptable. La gestion de la société avait été critiquée pour son opacité, et les difficultés économiques et financières de la société avaient été évoquées. À la lecture du résumé de la décision attaquée figurant dans le moyen de cassation annexé à l'arrêt, on comprend que l'associé assisté de son commissaire aux comptes, qui était majoritaire, s'était notamment plaint du manque d'informations et d'éléments comptables bancaires chaque fin de mois.

La cour d'appel saisie du litige en avait déduit trois considérations, l'une relative aux faits, les deux autres au droit.

Quant aux faits, il avait été jugé que c'est lors de la réunion précitée que la société cliente avait eu connaissance du sinistre imputé à l'expert-comptable. Si l'on donnait effet à la clause des conditions générales imposant de présenter une demande d'indemnisation dans un délai de trois mois à compter de la date de connaissance du sinistre, alors la demande de la société cliente était irrecevable.

La Cour de cassation ne revient pas sur la question du point de départ du délai de trois mois, mais elle consacre les développements les plus intéressants de sa décision à la question du délai stipulé.

En droit, deux questions se posaient, qui étaient liées. L'une était relative à la nature du délai de trois mois qui avait été stipulé, l'autre à sa licéité.

2. Délai de prescription ou de forclusion ? Quant à la nature du délai stipulé, on pouvait hésiter, en présence d'un délai encadrant l'exercice d'un droit, entre un délai de prescription et un délai de forclusion. Les prescriptions font l'objet d'un régime général défini par le Code civil, les forclusions sont moins connues. Le délai de prescription peut être abrégé par accord des parties, ainsi que le permet l'article 2254 du Code civil, mais la durée de la prescription « ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ». Les délais de forclusion, qui se comptent généralement en jours ou en mois, sont-ils dès lors interdits par l'article 2254 ? Non, dès lors que l'on peut y voir un délai d'une nature distincte de celle de la prescription, et que l'article 2220 du Code civil pose un principe selon lequel les dispositions sur la prescription ne s'appliquent pas aux délais de forclusion. La Cour de cassation juge pour sa part par l'arrêt commenté que la cour d'appel a « retenu à bon droit que le délai contractuel de trois mois imparti au client pour introduire une demande de dommages-intérêts était un délai de forclusion, ce dont il résulte que les dispositions de l'article 2254 du Code civil n'étaient pas applicables ».

C'est généralement dans le sens d'une exclusion de l'application de l'article 2254 aux délais de forclusion que s'est orientée la jurisprudence (v. ainsi Cass. com., 15 oct. 2013, n° 12-21704 : Bull. civ. IV, n° 151, refusant de faire jouer l'article 2254 du Code civil et donnant effet à la clause qui subordonnait au respect d'un délai de trois mois l'appel d'une caution ; v. égal. Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-26232). L'idée serait que les parties ne peuvent réduire à moins d'un an le délai pendant lequel le titulaire d'un droit

peut saisir un juge pour en obtenir l'exécution forcée ; en revanche, il doit être possible aux parties de subordonner au respect de délais très courts la prise d'effet de leurs droits. Mais du fait de l'absence d'une définition précise des délais de forclusion, la distinction n'est pas parfaitement solide, et l'on pourrait estimer que l'article 2254 du Code civil interdit les clauses produisant le même effet qu'une prescription conventionnellement abrégée.

Dans le domaine du droit des sociétés, on était relativement à l'aise pour donner effet aux clauses de forclusion stipulées dans les garanties de passif. L'idée était que les droits naissant de la garantie ont une origine purement contractuelle, au point que de nombreuses cessions se font d'ailleurs sans garantie contractuelle. Dès lors, il semble tout-à-fait admissible que si la garantie existe, sa mise en œuvre soit subordonnée à l'accomplissement d'actes particuliers dans des délais très brefs.

On est en revanche plus surpris de voir un délai de forclusion prendre pied dans le domaine de la mise en œuvre d'une action en responsabilité. Si l'on voit dans la responsabilité de l'expert-comptable un effet légal du contrat d'entreprise par lequel il intervient, on s'étonnera de la possibilité reconnue par l'arrêt commenté de limiter très fortement les possibilités d'action du client insatisfait des travaux de l'expert-comptable. Et ce d'autant que le délai est très bref. La jurisprudence a, par l'arrêt *Chronopost*, entrepris de contrôler les clauses limitatives de responsabilité en vérifiant qu'elles ne portent pas atteinte à la substance de l'obligation essentielle du débiteur (Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261).

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a poursuivi cette œuvre en instituant un article 1170 au sein du Code civil, aux termes duquel : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». Mais on peut se demander si ce contrôle du *quantum* de l'indemnisation a encore un sens si, dans le même temps, des clauses imposant d'agir dans un très bref délai peuvent réduire à néant le droit du créancier d'obtenir réparation. Les différents mécanismes de sanction des clauses abusives, dont le nouvel article 1171 du Code civil dispose, en son alinéa 1^{er}, que « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite », devraient être appelés à jouer à l'encontre de ce type de clause (encore faudra-t-il établir que l'on se trouve en présence d'un contrat d'adhésion, c'est-à-dire un contrat dont, comme le prévoit de manière peu claire l'article 1110 alinéa 2 du Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties »).

En approuvant la cour d'appel d'avoir « exactement déduit que le droit au procès équitable visé par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme n'avait pas été méconnu, l'intéressé ayant, après avoir eu connaissance du sinistre, disposé d'un délai raisonnable pour saisir les juges », la Cour de cassation répond cependant par avance, au moins en partie, aux critiques fondées sur les dispositifs de sanction des clauses abusives.

Devoir d'information du cessionnaire de droits sociaux et clause de renonciation à recours 265s5

L'essentiel Le cédant des actions d'une société se plaignait de la réticence dolosive du cessionnaire, lui-même déjà actionnaire et président de la société cédée, qui ne l'avait pas informé de négociations en cours avec un tiers au moment de la cession.

Viole les articles 1134, 1109 et 1116 du Code civil l'arrêt d'appel qui, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la clause de renonciation à recours, retient que la validité de cette clause est subordonnée à celle du contrat et donc au bien-fondé du moyen tiré de la réticence dolosive invoquée par le cédant, étant de nature à vicier le consentement à l'acte, lequel constituait un tout indivisible dont la clause n'est pas séparable, alors que le cédant demandait, non pas l'annulation de l'acte, mais l'octroi de dommages-intérêts pour réticence dolosive.

Cass. com., 23 juin 2015, n° 14-10760, M. X c/ M. Y, D (cassation CA Paris, 17 sept. 2013), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Richard, av.

Note par
Bruno DONDERO

En 2007, une cession de titres intervenait, qui voyait un cédant M. X céder à un cessionnaire M. Y les actions qu'il détenait dans une société BRG. Cette cession comportait deux particularités. La première tenait à ce que le cessionnaire était déjà actionnaire, mais également président de la société BRG dont les actions étaient l'objet de la cession. La seconde particularité tenait à ce que le cédant avait souscrit, aux termes de l'arrêt commenté, « une clause de renonciation à recours par laquelle il renonçait à toute réclamation contre M. Y et la société, au titre de sa participation au capital de celle-ci ».

On ne connaît bien entendu pas les relations des parties, et le prix consenti justifiait peut-être cette renonciation à recours du cédant. En clair, l'opération était sans doute plus complexe qu'une simple cession d'actions, en ce qu'elle associait à la cession une renonciation à des voies d'action, et donc sans doute une transaction. Mais le cessionnaire n'avait-il pas, de par sa position, connaissance d'éléments ignorés du cédant, qui n'était semble-t-il que simple actionnaire ? On se souviendra que la transaction n'est pas à l'abri d'une remise en cause sur le fondement

de la théorie des vices du consentement ⁽¹⁾. Mais ce n'était pas sur la cession passée de la société que le litige trouvait son fondement ; s'était produit ce schéma – qui n'est pas si rare que cela – qui voit le cessionnaire racheter la participation d'un actionnaire pour la revendre quelque temps après à un prix plus élevé à un tiers. En l'occurrence, c'était à la société Veolia propreté que l'intégralité du capital de BRG avait été revendue quelques mois après que M. X ait cédé ses titres.

M. X reprochait à M. Y de ne pas l'avoir informé des pourparlers que ce dernier avait entrepris avec la société Veolia Propreté, pourparlers qui étaient selon lui en cours au moment de la cession de ses titres. Le cédant ne demandait pas pour autant l'annulation de la cession, mais des dommages-intérêts. Le défendeur invoquait pour sa part une fin de non-recevoir tirée de la clause de renonciation à recours.

La cour d'appel saisie du litige écartait la fin de non-recevoir, estimant que sa validité était subordonnée à celle du contrat, et que la réticence dolosive était « de nature à vicier le consentement à l'acte, lequel constituait un tout indivisible dont la clause n'est pas séparable ». En clair, si le cédant n'avait pu consentir valablement au contrat de cession, il n'avait pu consentir à la clause lui interdisant de contester le contrat.

L'arrêt d'appel est cependant censuré pour violation des articles 1134, 1109 et 1116 du Code civil, les deux derniers textes étant relatifs à la théorie des vices du consentement. La censure est justifiée par le fait que M. X demandait, non pas l'annulation de l'acte, mais des dommages-intérêts pour réticence dolosive. L'idée qui sous-tend la décision est donc la suivante : lorsque le contrat est nul, la nullité de l'acte devrait emporter celle de la clause de renonciation à recours (les parties pourraient cependant avoir stipulé son maintien) ; cette clause doit en revanche produire son plein effet tant qu'elle n'est pas annulée, ce qui met alors le bénéficiaire de la clause à l'abri des contestations. On peut être surpris de voir la clause protéger l'auteur d'une réticence dolosive, car on a finalement l'équivalent d'une clause limitative de responsabilité renforcée, et elle joue dans une situation où, si la réticence dolosive est établie, le cessionnaire avait *intentionnellement* conservé le silence sur des informations déterminantes du consentement du cédant.

(1) C. civ., art. 2053 : « Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence ».

C. Dissolution

Dissolution de plein droit pour extinction de l'objet social ^{265q6}

L'essentiel En présence de statuts à propos desquels elle a procédé à une interprétation que l'ambiguïté de leurs termes rendait nécessaire, une cour d'appel a pu relever que l'objet social statutaire d'une société était exclusive-

Le fait que la question ait été posée en termes de recevabilité et d'action en dommages-intérêts a son importance. L'idée est que le juge n'a, en présence de la clause, pas même à examiner la contestation soulevée, puisque la clause ferme la porte à de telles remises en cause du contrat de cession. Il demeure que l'annulation préalable de la clause, sur le fondement de la réticence dolosive, devrait fonder une remise en cause du parapluie contractuellement prévu. La théorie de la fraude devrait produire des effets proches. On notera enfin que le fait de négocier l'insertion d'une clause de non-recours dans un contrat de cession pourrait être vu comme la manifestation d'un comportement de mauvaise foi, susceptible d'être sanctionné par l'octroi de dommages-intérêts lors de la mise en œuvre de la clause ⁽²⁾.

On conclura en rappelant que l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations introduit dans le Code civil un article 1112-1 relatif au devoir général d'information pesant sur les parties, article dont le premier alinéa dispose que « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Ce dispositif nouveau inquiète surtout en ce que l'un des alinéas du texte dispose que « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ». Sous l'empire du nouveau texte, une clause de non-recours interdisant de se plaindre de l'insuffisance d'information ne serait donc pas valable... si ce n'est que l'information concernée – précise l'article 1112-1 – « ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation ». Dès lors, savoir qu'un tiers est susceptible d'offrir plus au vendeur pour les actions cédées que le prix que l'acheteur va verser à ce dernier ne devrait pas faire partie des informations déterminantes, qui sont celles « qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ».

(2) Rapp. Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2007, p. 1955, obs. Delpech X. ; D. 2007, p. 2839, note Stoffel-Munck P. et note Gautier P.-Y. ; JCP E 2007, 2394, note Mainguy D. ; Bull. Joly Sociétés 2007, p. 1187, § 317, note Couret A. ; RTD civ. 2007, p. 773, obs. Fages B. ; RTD com. 2007, p. 786, obs. Le Cannu P. et Dondero B., jugeant que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties ».

mentation, que la cessation définitive de l'exploitation du fonds de commerce alimentaire avait pour conséquence l'extinction de son objet social, impliquant la dissolution de plein droit de la société.

Cass. com., 30 mars 2016, n° 14-13729, Sté G et A distribution et a. c/ Sté Profidis, D (rejet pourvoi c/ CA Versailles 17 déc. 2013), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Odent et Poulet, av.

Note par
Bruno DONDERO

L'arrêt rendu le 30 mars 2016 par la chambre commerciale de la Cour de cassation nous offre l'occasion de revenir sur la question de la dissolution de la société pour extinction de son objet social, cause de cessation de la société prévue par l'article 1844-7, 2° du Code civil parmi les causes de dissolution applicables à toutes les sociétés.

En l'espèce, trois personnes physiques avaient constitué, avec une société Profidis, une société G et A distribution, qui était propriétaire et exploitante d'un fonds de commerce de supermarché, et dans le même temps locataire-gérant d'un fonds de commerce de station-service de carburant dépendant du même ensemble immobilier. Le bailleur des locaux dans lesquels le supermarché était exploité ayant délivré à la société G et A distribution un congé avec refus de renouvellement, l'exploitation du supermarché cessait le 30 mars 2009. La société Profidis demandait alors en justice la dissolution de la société G et A distribution, et elle obtenait satisfaction.

C'est à l'encontre de l'arrêt d'appel (infirmitatif, observatoire) ayant prononcé la dissolution de la société G et A distribution que celle-ci (qui conservait sa personnalité morale pour les besoins de sa liquidation, conformément à l'art. L. 237-2, al. 2 C. com.) et ses autres associés formaient un pourvoi en cassation. Celui-ci était en grande partie fondé sur la contestation de l'extinction de l'objet social. Les demandeurs au pourvoi estimaient, entre autres, que l'objet social aurait encore été possible en ce qu'une reprise ultérieure de l'activité prévue aux statuts n'était pas exclue.

Cela ne convainc pas la Cour de cassation. Il est vrai que l'objet social était rédigé de la manière la plus restrictive

qui soit, puisqu'il consistait en « l'acquisition et l'exploitation d'un fonds de commerce de vente de type supermarché à Septueil (78790), 10 place de la Mairie, à l'enseigne « Shopi » à l'exclusion de tout autre. Et plus généralement, toutes opérations, de quelque nature qu'elles soient, juridiques, économiques et financières, civiles et commerciales, se rattachant à l'objet sus-indiqué ». L'objet était donc bien restreint à l'exploitation d'un fonds identifié précisément, avec une enseigne particulière, et ce à l'exclusion de tout autre fonds. L'ouverture à toutes autres opérations ne valait qu'en tant qu'elles se rattachaient à l'objet premier, à savoir l'exploitation du fonds de commerce.

C'était sans doute parce qu'il fallait résoudre cette petite difficulté d'interprétation de la clause des statuts définissant l'objet social que la Cour de cassation se réfère au pouvoir souverain d'interprétation des juges du fond, qui les a conduits à considérer que l'objet social statutaire de la société G et A distribution était exclusivement cantonné à l'exploitation d'un fonds de commerce alimentaire et que l'exploitation d'une station-service ne pouvait se rattacher à cet objet, ce dont la cour d'appel a pu déduire que la cessation définitive de l'exploitation du fonds de commerce alimentaire à compter du 30 mars 2009 avait pour conséquence l'extinction de son objet social, impliquant la dissolution de plein droit de la société.

En présence d'un objet rédigé plus largement, la dissolution n'aurait pas été constatée (v. à cet égard Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-27835 : Bull. civ. IV, n° 210 ; Rev. Sociétés 2013, p. 283, note Y. Chaput ; BJS 2013, p. 8, note J.-F. Barbière ; Gaz. Pal. 29 juin 2013, n° 137k3, p. 30, note B. Dondero).

Observons tout de même que la dissolution pour extinction de l'objet ne devrait pas supposer une décision la prononçant, mais simplement la constatant, puisque c'est une dissolution de plein droit qui doit intervenir dès lors que l'objet social a disparu. Cette dissolution est donc à ranger parmi les causes non judiciaires de dissolution d'une société (v. P. Le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés*, 6^e éd., 2015, n° 595). En l'occurrence, la cour d'appel avait « constaté et prononcé la dissolution », petite contradiction sur laquelle la Cour de cassation ferme les yeux, les demandeurs à la cassation n'ayant d'ailleurs pas sollicité l'attention de la haute juridiction sur ce point.

II. DROIT SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

(...)

B. Sociétés commerciales

Dissimulation et connexité des infractions constituent des exceptions en matière de prescription du délit d'abus de biens sociaux ^{265s1}

L'essentiel Si, en principe, le délai de prescription de l'abus de biens sociaux est de trois années, le point de départ de celui-ci peut être retardé et son cours interrompu lorsque les faits constitutifs de ce délit instantané ont été dissimulés ou que ce délit entretient des liens de connexité avec d'autres infractions.

Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 13-84592, MM. H, X, Y, M. Z et a. c/ Min. pub., D (cassation partielle CA Paris, 29 mai 2013), M. Guérin, prés. ; SCP Bénabent et Jehannin, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Ortscheidt, SCP Piwnica et Molinié, SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

Note par
Jean-Marc MOULIN

Le délit d'abus de biens sociaux est entré dans notre corpus législatif à l'occasion d'un décret-loi du 8 août 1935 afin de pallier les difficultés qu'éprouvait l'article 408 du Code pénal relatif à l'abus de confiance à appréhender tous les faits de malhonnêteté commis par des dirigeants sociaux au détriment de la société à la tête de laquelle ils se trouvent. Réprimer l'usage que les dirigeants sociaux font de mauvaise foi des biens ou du crédit de la société, dans un sens contraire à l'intérêt social et à des fins personnelles, n'est pas une spécificité française mais se retrouve dans les législations des principaux États membres de l'Union européenne, démontrant l'universalité du comportement stigmatisé et la commune volonté des pouvoirs publics de préserver les personnes morales des prédatations de leurs dirigeants commises au mépris de l'intérêt social. Pour autant, le délit d'abus de confiance n'a pas tout à fait été relégué puisque seuls les dirigeants de certaines sociétés (sociétés par actions, sociétés à responsabilité limitée, sociétés coopératives, sociétés d'économie mixte à forme anonyme, sociétés civiles de placements immobiliers...) sont visés par le délit d'abus de biens sociaux, les autres demeurant sous le coup de l'infraction de l'abus de confiance.

Visé aujourd'hui à l'article L. 242-6, 3^o, du Code de commerce, l'abus de biens sociaux soulève toujours de vives polémiques et fait régulièrement l'objet d'attaques de la part des milieux patronaux, qui y voient souvent un délit injuste alors même que le nombre de condamnations prononcées sur ce fondement demeure limité (moins de 500 par an), tandis que celles pour abus de confiance sont pléthoriques (plus ou moins 3 000 par an), selon les statistiques du ministère de la Justice.

Le délai de prescription de ce délit s'est particulièrement retrouvé sous le feu nourri de la critique. En effet, théoriquement ce délit se prescrit par trois ans à compter de sa commission. Mais l'on sait que la jurisprudence a considérablement étendu ce délai en considérant dans un premier temps que le point de départ du délai de prescription devait être fixé au jour où le délit d'abus de biens sociaux est apparu et a pu être constaté⁽¹⁾, avant d'évoluer en reportant le point de départ de cette prescription au jour où ce délit est apparu et a pu être constaté *dans des conditions permettant l'action publique*⁽²⁾. Ce report du point de départ du délai de prescription de l'abus de biens sociaux au jour où les personnes titulaires de l'action tendent à mettre ou à faire mettre l'action publique en mouvement, qui ne contrevient à aucune règle de valeur constitutionnelle selon la chambre criminelle de la Cour de cassation⁽³⁾, a conduit à faire du délit d'abus de biens sociaux un délit quasiment imprescriptible. Ce « dévoiement »⁽⁴⁾ de l'abus

de biens sociaux a suscité des propositions de réformes législatives qui n'ont pour l'instant jamais abouti.

C'est la jurisprudence elle-même qui a tempéré l'excès que pouvait receler sa position originelle en décidant, à la fin du siècle dernier, que le point de départ du délit d'abus de biens sociaux devait être fixé à la date de présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses ont été mises à la charge de la société⁽⁵⁾. C'est, en effet, *a priori* à compter de cette présentation des comptes que les associés, un liquidateur, voire la société elle-même ont la possibilité de déceler l'existence d'un tel abus et de décider de mettre ou non en œuvre l'action publique. Un relatif équilibre aurait ainsi été trouvé dans ce domaine, qui ne dissimule cependant pas les difficultés à contenir dans des limites fermes le délai de prescription du délit d'abus de biens sociaux.

L'arrêt référencé en fournit deux illustrations. Les faits de l'espèce sont extrêmement touffus et mettent en présence de nombreux protagonistes qui développaient leur activité dans le domaine de la promotion immobilière ; s'y retrouvaient pêle-mêle des sociétés françaises, une banque, des sociétés de droit luxembourgeois interposées, des rachats d'actions, la réception de fonds en Suisse et des honoraires occultes au détriment d'autres sociétés. Le délit d'abus de biens sociaux était bien caractérisé ; les débats se concentraient sur l'action publique que les prévenus considéraient prescrite. L'arrêt offre ainsi l'occasion à la chambre criminelle de la Cour de cassation de rappeler deux tempéraments importants en matière de prescription de ce délit spécial.

Tout d'abord, la dissimulation. Il est de jurisprudence constante que la dissimulation des actes et faits constituant l'élément matériel de l'abus de biens sociaux entraîne le report du point de départ du délai de prescription. Dans cette circonstance, le délai de prescription commence à courir le jour où le délit cesse d'être occulte, c'est-à-dire lorsque l'infraction est révélée. Concrètement, la solution revient à allonger le temps qui s'écoule entre la commission effective du délit et la computation du délai de prescription. Il en ira notamment ainsi lorsque les opérations litigieuses ne figurent pas dans les comptes sociaux ou qu'elles y figurent mais sous des rubriques comptables apparemment régulières ; il en ira encore ainsi en cas de rémunération excessive dissimulée sous des rubriques trop vastes pour permettre de déceler l'abus ou d'établissement de factures fictives ou le recours à des montages interposant des sociétés-écrans. Dans l'espèce rapportée, la dissimulation résultait de l'interposition artificielle d'une société qui avait permis de dissimuler la provenance des fonds de la cession d'une promesse de vente, de sorte que la comptabilité de la société bénéficiaire ne faisait pas état de ces sommes.

Ensuite, la prescription du délai pour agir sur le fondement de l'abus de biens sociaux peut se trouver suspendue en présence d'infractions connexes. Plus précisément, lorsque des infractions sont considérées comme connexes, tout acte interruptif de prescription à l'égard de l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard

(1) Cass. crim., 7 déc. 1967, n° 66-91972 : Bull. crim., n° 321 ; D. 1968, p. 619, note J.M.R.

(2) Cass. crim., 10 août 1981, n° 80-93092 : Gaz. Pal. 1981, jur. p. 696, note J. C. ; Rev. sociétés 1983, p. 369, note Bouloc B.

(3) Cass. ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90025, 11-90032, 11-90033 et 11-90042 : D. 2011, p. 1346, note Lienhard A.

(4) Bouloc B., « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », RJ com. 1995, p. 301 ; v. aussi Freyria C., « Imprescriptibilité du délit en droit pénal des affaires ? », JCP E 1996, I, 563 ; Véron M., « L'abus de biens sociaux, évolution ou dérive ? », Gaz. Pal. 1996, p. 623.

(5) Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81482 : Rev. sociétés 1998, p. 127, note Bouloc B. ; Bull. Joly Sociétés 1997, p. 953, § 342, note Barbiéri J.-F. – Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-85912 : Dr. sociétés 2006, comm. 152, obs. Salomon R.

des autres. Ainsi, il a déjà été jugé que la prescription de l'action publique interrompue par la plainte avec constitution de partie civile visant des faits connexes d'abus de pouvoirs commis à la même période, par la même personne, au préjudice de la même société, concerne aussi un abus de biens dénoncé ultérieurement ⁽⁶⁾. Aux termes de l'article 203 du Code de procédure pénale, « les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées ».

Dans l'espèce sous examen, l'ensemble des infractions visées par le dossier concernaient des opérations immobilières ayant fait l'objet de financements accordés par

la même banque ou d'interventions du même groupe de sociétés et ayant donné lieu à diverses dissimulations frauduleuses. Le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir retenu un tel lien de connexité entre les affaires litigieuses, les actes de procédure diligentés dans le cadre de l'une d'elles faisant s'interrompre la prescription à l'égard de toutes, dès lors que « la seule circonstance que des infractions d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux aient pu être commises au préjudice de sociétés par différents responsables d'une même banque » ne permettait pas d'établir ce lien de connexité dans la mesure où les faits reprochés concernaient des opérations immobilières distinctes, qu'il existait une absence d'identité entre les moyens employés, et que n'étaient caractérisés ni concertation, ni profit commun. L'argument n'a pas prospéré devant la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a estimé que toutes ces opérations entraînent dans le même « schéma frauduleux » et qu'en conséquence, l'interruption de prescription déclenchée par la première plainte avec constitution de partie civile devait être étendue à tous les faits litigieux se rattachant à ce schéma.

(6) Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-83299 : Dr. sociétés 2012, comm. 191, obs. Salomon R. – Cass. com., 14 nov. 2013, n° 12-87008 : Rev. sociétés 2014, p. 123, note Bouloc B.

L'option pour le régime des scissions ne se présume pas en matière d'apport partiel d'actif ^{265s6}

L'essentiel Faute pour un créancier de parvenir à rapporter la preuve que la transmission d'une branche d'activité d'une société à une autre avait été placée sous le régime des scissions, la prescription d'une action en justice diligentée contre la société bénéficiaire de l'apport lui est opposable, la transmission universelle du patrimoine d'une société à l'autre ne s'opérant pas de plein droit.

Cass. com., 19 janv. 2016, n° 14-19760, Sté ETE c/ Sté EDF, D (rejet pourvoi c/ CA Bordeaux, 8 avr. 2014), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, av.

Note par
Jean-Marc MOULIN

Bien qu'ils ne fassent l'objet d'aucune définition légale, les apports partiels d'actifs sont des opérations fréquentes en pratique. Ces opérations consistent pour une société à apporter à une autre personne morale une partie de ses actifs et à recevoir, en contrepartie, des titres de capital de la société bénéficiaire de l'apport. Ces opérations bénéficient, en droit français, de deux régimes distincts ; en effet, l'apport peut être réalisé à titre particulier, comme il peut être réalisé à titre universel. Les effets juridiques ⁽¹⁾ et fiscaux ⁽²⁾ attachés à ces modalités d'apport ne sont dès lors pas identiques.

En particulier, l'apport partiel d'actif s'analysant en l'apport en nature d'un ensemble de biens, il connaît toutes les limites et déclenche normalement l'application de toutes les formalités propres à ce type d'apport : respect des formalités de l'article 1690 du Code civil pour signifier la transmission des créances, non-transmission des dettes mais simple délégation, respect des formalités liées à la vente du fonds de commerce, jeu éventuel de l'incessibilité du bail commercial, etc. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'apport partiel d'actif emportera transmission universelle des éléments actifs et passifs constituant la branche d'activité transmise. Pour ce faire, les parties doivent cependant décider de placer leur opération sous le régime des scissions ⁽³⁾. Cet effet légal ⁽⁴⁾ de l'apport partiel d'actif suppose donc une option de la part des parties. La question est alors celle de savoir comment celles-ci peuvent concrètement manifester leur souhait de voir leur opération d'apport partiel d'actif devenir une opération à titre universel.

L'arrêt de rejet référencé, s'il n'offre pas un *vade-mecum* aux créanciers des parties à un protocole emportant transmission d'une branche d'activité, permet à tout le moins de prendre conscience de la précarité dans laquelle ceux-ci peuvent se retrouver à l'égard de la société apporteuse.

(1) C. com., art. L. 236-22.

(2) CGI, art. 210 B, sous réserve que l'apport porte sur une branche complète et autonome d'activité.

(3) Pour l'affirmation de cette solution conforme au droit communautaire, v. Cass. com., 16 févr. 1988, n° 86-19645 : JCP E 1988, I, 15177, obs. Causain J.-J. et Viandier A.

(4) Moulin J.-M., note sous Cass. soc., 18 juin 2014, n° 12-29691 : Rev. sociétés 2015, p. 26.

En l'espèce, deux sociétés concluent, en 1994, un contrat de prestation de services. À l'expiration de celui-ci, en 1997, la société prestataire adresse trois factures à la société cliente, factures qui demeurent impayées, justifiant la délivrance d'une assignation en paiement en 1998. En 2000, la société débitrice conclut avec la société EDF un protocole d'accord stipulant que la distribution de l'électricité sur un territoire donné, assurée jusqu'alors par la société débitrice, serait dorénavant confiée à la société EDF, tandis que les actifs et passifs liés à cette branche d'activité lui seraient transférés. Informée le 15 janvier 2002 de la conclusion de cette convention, la société créancière a alors assigné en 2010 la société EDF pour voir juger que cette dernière s'était substituée aux droits et obligations de la société débitrice dans le cadre de l'instance initiale. Sa demande se trouve rejetée par les juges du fond (CA Bordeaux, 8 avr. 2014), ces derniers estimant son action contre la société EDF éteinte pour cause de prescription.

La société déboutée forma alors un pourvoi articulé autour d'un moyen unique tendant à faire juger que le protocole d'accord intervenu entre la société débitrice et la société EDF s'analysait en un apport partiel d'actif emportant transfert universel du patrimoine de la première à la seconde et, partant, que la société EDF avait acquis de plein droit la qualité de partie à l'instance initiée par l'assignation initiale de 1998 et devait se voir opposer l'effet interruptif de prescription attaché à celle-ci.

L'argumentation ne manquait pas de poids. L'on sait, en effet, que la transmission universelle du patrimoine attachée à un apport partiel d'actif emporte, effectivement, transmission de la société apporteuse à la société bénéficiaire de tous les droits, biens et obligations dépendant de la branche d'activité⁽⁵⁾. Autrement dit, la société bénéficiaire de l'apport se substitue activement et passivement à la société apporteuse. Cela se traduit, au plan des actions en justice, par l'acquisition de plein droit de la qualité de partie à l'instance par la société bénéficiaire⁽⁶⁾; plus précisément, la société bénéficiaire de l'apport acquiert, aux lieu et place de la société apporteuse – à laquelle elle se trouve substituée –, la qualité de partie pour défendre à l'instance engagée par celle-ci⁽⁷⁾. En matière de prescription, il est dès lors logique que la société bénéficiaire de l'apport partiel d'actif transmis à titre universel puisse se voir opposer par un éventuel créancier de la société apporteuse le jeu des interruptions et des suspensions de prescription attachées aux demandes en justice⁽⁸⁾; à défaut, il y aurait là place pour une manœuvre dilatoire aisée. Ces effets attachés à la transmission universelle de la branche d'activité de la société apporteuse à la société bénéficiaire ne se produiront cependant que si les sociétés

parties à l'opération d'apport ont manifesté leur souhait de placer celle-ci sous le régime des scissions. Reste alors à s'interroger sur la forme que doit prendre cette option. La loi est muette sur ce point; il est donc logiquement revenu à la jurisprudence de préciser ce point. Il ressort de celle-ci que l'exercice de l'option en faveur du régime des scissions doit normalement résulter d'une stipulation expresse du traité d'apport⁽⁹⁾.

Dans l'espèce rapportée, la demanderesse tentait de faire valoir que le protocole d'accord signé entre la société débitrice et la société EDF relatif à l'activité de distribution d'électricité « avait nécessairement emporté transmission universelle à la société EDF des biens, droits, obligations et actions se rapportant à cette branche d'activité » et, partant, fait acquérir de plein droit à la société EDF la qualité de partie à l'instance. Cet argumentaire n'a cependant pas séduit les juges du fond ni ceux de la Cour régulatrice pour qui la preuve n'était pas rapportée que les parties au protocole litigieux « auraient mentionné qu'elles entendaient placer l'opération sous le régime des scissions ». Ce faisant, les hauts magistrats font preuve d'une certaine sévérité car ils ont déjà pu juger par le passé, pour censurer des juges du fond qui avaient refusé à une société créancière d'agir contre la société bénéficiaire en résolution d'une vente intervenue au profit de la société apporteuse, que l'exercice de cette option pouvait ne pas résulter d'une mention expresse du traité d'apport mais se déduire de l'économie générale de celui-ci⁽¹⁰⁾. Certes, pour retenir cette solution les magistrats du Quai de l'Horloge s'étaient appuyés sur le fait que le traité d'apport litigieux visait l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 236-22 du Code de commerce, révélant ainsi la commune intention des parties de placer leur opération d'apport sous le régime optionnel des scissions. Le sentiment premier de sévérité doit cependant être dépassé car rien de tangible dans l'espèce sous examen, où la clarté des termes employés n'était pas la principale qualité du protocole organisant le transfert d'actif, ne permettait aux magistrats d'induire une quelconque volonté des parties au protocole de placer leur opération d'apport sous le régime des scissions. Aussi, faute de plus amples précisions, et parce que le transfert à titre particulier demeure le principe, et la transmission universelle de la branche d'activité l'exception nécessitant une option claire, à défaut d'être expresse, des parties au traité, convient-il d'approuver la solution ainsi rendue par la Cour régulatrice.

Si nous avons pu parfois préconiser de veiller particulièrement à la bonne rédaction des traités d'apport partiel d'actif⁽¹¹⁾, il convient de relever qu'une dose d'imprécision peut aussi être le moyen idoine de faire échec aux prétentions des créanciers poursuivants de la société apporteuse.

(5) Rappelant cette solution, Cass. com., 23 juin 2004, n° 02-13115 : JCP E 2004, 1774, note Vianhier A.

(6) Cass. 2^e civ., 7 janv. 2010, n° 08-18619 : JCP E 2010, 1145, obs. Deboissy E et Wicker G.

(7) Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-14998 : BJS nov. 2013, n° 110v5, p. 747, note Dondero B.

(8) Cass. 2^e civ., 7 janv. 2010, préc., jugeant que les délais de prescription pour faire appel sont opposables à la société bénéficiaire, même si elle n'a pas personnellement comparu à l'instance.

(9) CA Paris, 16^e ch., 27 févr. 1992 : Dr. sociétés 1992, comm. 142, obs. Le Nabasque H. – CA Paris, 25 mars 1993 : Rev. Sociétés 1993, p. 662, obs. Guyon Y.

(10) Cass. com., 15 mars 1994, n° 91-20334 : Bull. Joly Sociétés 1994, p. 637, § 179, note Luby M.; Dr. sociétés 1994, comm. 99, obs. Le Nabasque H.

(11) V., notre note sous Cass. com., 31 mars 2015, n° 14-16339 : Rev. sociétés 2015, p. 724, à propos de la délimitation précise de l'opération.



Côté expertise juridique :
6 recherches documentaires
2 statuts à rédiger

Côté clients :
3 rendez-vous
20 mails à envoyer



Avec le pack Lextenso Affaires, simplifiez votre quotidien !

(sauf pour l'organisation de vos week-ends...)

Parce que vos journées sont chargées, Lextenso a développé un pack Affaires spécialement adapté à vos besoins d'information juridique. Suivez l'actualité, vérifiez l'état du droit positif ou gagnez en expertise sur un point de droit particulier grâce à un **NOUVEAU fonds incomparable 100% en ligne** :

- Le Bulletin Joly Sociétés depuis 1986 et les Petites Affiches depuis 1994
- Toute l'expertise des 88 études et 1 200 formules du Joly Sociétés
- Une bibliothèque d'ouvrages LGDJ issus de collections prestigieuses
- Près de 2 000 000 de décisions de jurisprudence (dont plus de 1 000 000 issues de 36 cours d'appel)

Avec le pack Lextenso Affaires, vous allez enfin pouvoir vous concentrer sur l'essentiel :

VOS CLIENTS... ET VOUS !

Côté perso :
réserver des billets de train pour ce week-end



Découvrez gratuitement pendant 8 jours le pack Affaires sur www.lextenso.fr

Lextenso

Le Droit à la simplicité



JOLY
éditions

LGDJ Petites Affiches



Vendredi 3 juin 2016

La Maison des Polytechniciens
12, rue de Poitiers - Paris 7^e

-15%
offre spéciale
abonnés
Gazette du Palais

Programme Matinée

- 09h00 Accueil des participants
- 09h15 **Revue de jurisprudence**, animée par Béatrice WEISS-GOUT, *avocate au barreau de Paris, ancien membre du CNB* et Élodie MULON, *avocate au barreau de Paris, membre du CNB, AMCO, Mulon associés*
- Anne-Laure CASADO, *avocate au barreau de Paris, Mulon associés*
- Sarajoan HAMOU, *avocate au barreau de Paris, Mulon associés*
- Rahima NATO-KALFANE, *avocate au barreau de Paris, BWG associés*
- Julie PIERROT-BLONDEAU, *avocate au barreau de Paris, BWG associés*
- 12h15 Déjeuner Buffet

Programme Après-midi

- 13h30 **Table ronde "Liquidation : premiers retours d'expérience sur l'application du nouvel article 267 du Code civil"**, animée par Élodie MULON
- Nathalie COUZIGOU-SUHAS, *notaire à Paris*
- Lucie FURMANIAK, *juge aux affaires familiales, vice-présidente auprès du TGI de Paris*
- 15h00 **Table ronde "Quel MARD pour quel client ? Le diagnostic par l'avocat"**, animée par Béatrice WEISS-GOUT
- Catherine EMMANUEL, *médiatrice familiale DE à Paris*
- Anne GONGORA, *présidente de la 4^e chambre du pôle 3 (pôle famille) de la cour d'appel de Paris, responsable de la médiation familiale*
- 16h45 **Cas pratiques sur la fiscalité de la famille**
- Laurent GUILMOIS, *notaire associé, étude Lacourte*
- Stéphanie PAILLARD, *avocate au barreau de Paris*
- 18h15 Fin des travaux

- Forfait journée 580 € HT (696 € TTC) déjeuner inclus
- Forfait journée abonné Gazette du Palais **-15%** 493 € HT (591,60 € TTC) déjeuner inclus

ATTENTION NOMBRE DE PLACES LIMITÉ

Informations complémentaires
au 01 40 93 40 81
claire.lorentz@lextenso.fr

MOI, JE SUIS AVOCAT...

... ET JE M'ABONNE À PRIX SPÉCIAL



1 AN D'ABONNEMENT - 44 N^{os}

298,50€ HT

AU LIEU DE
355€ HT

NOUVELLE FORMULE HEBDO

Je fais un point **chaque semaine** sur les dernières **évolutions législatives** et **jurisprudentielles**.
Je bénéficie de l'analyse d'**auteurs renommés**.
Je m'informe sur l'**actualité de la profession**.
Je dispose d'une présentation de l'**état du droit** et de la jurisprudence de l'une de **mes spécialités**.

Gazette du Palais

1 an d'abonnement (44 numéros)

NOUVELLE FORMULE

Une revue **Lextenso**

Oui, je souhaite profiter de l'offre spéciale d'abonnement à la nouvelle formule Hebdo de la Gazette du Palais au tarif de 298,50€ HT au lieu de 355€ HT

En un seul versement (soit 304,79€ TTC) En 12 mensualités (soit 25,40€ TTC /mois)

Je règle :

- par chèque à l'ordre de Lextenso éditions
- à réception de facture
- par virement à Lextenso éditions CIC PLACE OUDIN GRANDE CLIENTELE

RIB : 30066 10650 00011003702 08
IBAN : FR76 3006 6106 5000 0110 0370 208
BIC : CMCIFRPP

Bulletin à retourner par courrier à Lextenso
70, rue du Gouverneur Général Eboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
ou par fax au 01 41 09 92 10

Relation clients 01 40 93 40 40
abonnements@lextenso.fr

Dénomination sociale :

Nom :

Prénom :

Fonction :

Adresse :

Code postal :

Ville :

Tél. :

Fax :

E-mail :

Date : / /

Signature :