

## DANS CE NUMÉRO

Sûretés

Banque - Crédit

Commerce électronique

Concurrence

Consommation

Contrat et obligations

## #SÛRETÉS

## ■ Gage des stocks : exclusivité du régime

S'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent sou-

mettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession. En consacrant l'exclusivité du gage des stocks dans son domaine d'application, cette décision de la chambre commerciale du 19 février 2013 répond à une question simple qu'avait posée la doctrine au lendemain de l'importante réforme du droit des sûretés opérée par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. Peut-on choisir entre gage des stocks et gage de droit commun alors que la situation relève du domaine spécifique du premier ? Non, selon la Cour de cassation. L'ordonnance de 2006 avait créé un gage de type nouveau : le gage des stocks, dont les dispositions ont été intégrées au code de commerce, aux articles L. 527-1 et suivants du code de commerce. En effet, le droit des sûretés réelles mobilières est ainsi fait qu'à chaque catégorie de biens semble correspondre une forme de garantie. La méthode a naturellement ses avantages, notamment parce qu'elle permet la mise en place d'un régime plus fin, tenant compte de la spécificité de l'assiette de la garantie. Mais elle a aussi ses défauts, plus spécifiquement quand le statut spécial n'ajoute pas grand-chose au droit commun.

Et c'est bien tout le problème du gage des stocks. Ce régime a été critiqué dès son adoption, et il faut relever qu'il ne faisait pas partie des préconisations de la commission Grimaldi et l'on comprend l'envie de la pratique de ne pas y recourir. De plus, compte tenu de sa nouvelle configuration, le gage sans dépossession du code civil est susceptible de comprendre l'éventualité d'un gage des stocks ou de marchandises. Aussi, une interrogation est née en doctrine : dès lors que les parties se trouvent dans le domaine d'application du gage des stocks de l'article L. 527-1, celles-ci doivent-elles impérativement y recourir ? L'application de ce statut spécial s'impose-t-elle, interdisant tout recours au droit commun du gage ? Les enjeux de la réponse sont importants et, en l'espèce, les parties avaient souhaité recourir au gage de droit commun afin de profiter de la possibilité de prévoir un pacte comissoire, ce que ne permet pas le droit spécial du gage des stocks.

La Cour de cassation apporte dans cet arrêt, à rebours de la cour d'appel de Paris, une réponse qui a le mérite de la clarté : « S'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ». En d'autres termes, l'exclusivité du gage des stocks est consacrée. Si l'on est dans son domaine, celui-ci doit s'appliquer et le recours au droit commun du gage n'est pas possible.



Com. 19 févr. 2013,  
FS-P+B+R+I, n° 11-21.763



## #BANQUE CRÉDIT

## ■ Bordereau de rétractation : la charge de la preuve repose sur l'emprunteur

La reconnaissance écrite, par l'emprunteur, dans le corps de l'offre préalable, de la remise d'un bordereau de rétractation détachable joint à cette offre laisse présumer la remise effective de celui-ci. Dans trois arrêts du 12 juillet 2012 et, en particulier, dans l'arrêt *Credipar* (pourvoi n° 11-17.595) seul publié, la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel d'avoir décidé, d'une part, que la formalité du double s'appliquait uniquement à l'offre préalable elle-même et non au formulaire détachable de rétractation qui y est joint et, d'autre part, qu'il appartenait à l'emprunteur de justifier du caractère erroné ou mensonger de sa reconnaissance écrite de remise du bordereau en produisant l'exemplaire original de l'offre resté en sa possession.

En général, en effet, l'offre préalable comprend la mention suivante : « je reconnais rester en possession d'un exemplaire de cette offre doté d'un formulaire détachable de rétractation ».



Cette clause par laquelle l'emprunteur reconnaît avoir reçu un exemplaire de l'offre dotée du formulaire détachable de rétractation fait naître une présomption de régularité de l'offre en faveur du prêteur. Présomption simple, qu'il appartient à l'emprunteur de combattre. Du moins est-ce ce que nous avons compris à la lecture des arrêts du 12 juillet. D'aucuns toutefois ont estimé que ces arrêts de rejet étaient ambigus et qu'ils pouvaient être interprétés de plusieurs façons. La Cour de cassation, le 16 janvier 2013, entend bien donner une réponse claire cette fois-ci. Même si l'arrêt est de rejet, un attendu de principe y est intégré qui confirme notre interprétation : « La reconnaissance écrite, par l'emprunteur, dans le corps de l'offre préalable, de la remise d'un bordereau de rétractation détachable joint à cette offre laisse présumer la remise effective de celui-ci ». La charge de la preuve de la remise du bordereau en présence d'une telle reconnaissance pèse sur l'emprunteur. Il en est de même de sa régularité. Dès lors, s'il ne parvient pas à rapporter la preuve de l'absence de remise du bordereau ou, à défaut, de son caractère irrégulier, il ne pourra se prévaloir de la déchéance du droit aux intérêts du prêteur.

Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 2013,  
FS-P+B+I, n° 12-14.122



## #COMMERCE ÉLECTRONIQUE

### ■ Communication des données d'identification des auteurs de tweets antisémites

Par une ordonnance de référé du 24 janvier 2013, le tribunal de grande instance de Paris (TGI) a ordonné à la plate-forme de réseau social *Twitter* de communiquer aux associations qui le réclamaient les données d'identification des auteurs de messages racistes ou antisémites.

La société de droit américain *Twitter* exploite une plate-forme numérique de microblogage laquelle permet à un utilisateur d'envoyer gratuitement de brefs messages limités à 140 caractères, appelés *tweets* (« gazouillis »), sur internet ou par messagerie instantanée. Grâce à un simple clic sur le nom d'un utilisateur, chaque membre peut ainsi suivre les publications de l'utilisateur en question et participer à des fils de discussion. À l'origine de l'espèce rapportée, plusieurs associations se sont émues du caractère raciste ou antisémite regroupés sous le mot-dièse *#unbonjuif* puis *#unjuif mort*. Érudant la loi de 2004, comme de celle de 1978 ou la directive de 1995, le tribunal ne se préoccupe que des conditions d'utilisation de *Twitter*. Finalement, il n'est pas nécessaire de se perdre dans le dédale de textes informatiques, donc techniques, alors que le droit des contrats suffit : les règles d'utilisation indiquent que les utilisateurs de *Twitter* doivent respecter les lois locales concernant la « conduite en ligne et le contenu acceptable ». Les contrevenants visés étant français – ce que ne conteste nullement *Twitter* qui ne conteste pas plus le caractère illicite des messages –, ils tombent, par la simple acceptation des règles de fonctionnement de *Twitter*, sous le coup de la loi française. Laquelle dispose (C. pén., art. 113-2) que la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République et que l'infraction est réputée commise en France dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.

Dès lors que les messages illicites tombent sous le coup de la loi française, le juge fait droit aux demandes d'identification en excipant d'un « motif légitime ». Le juge, au visa de l'article 6-I, 8°, de la loi de 2004, condamne également *Twitter* à mettre en place un dispositif permettant à tout utilisateur de signaler des *tweets* illicites. On notera, au surplus, que *Twitter* est condamné à fournir les données d'identification sous astreinte de 1 000 € par jour de retard, soit dix fois moins que ce que demandaient les associations.

TGI Paris, ord. réf.,  
24 janv. 2013,



RG n° 13/50262 et 13/50276

### ■ Réforme européenne de la protection des données : le processus suit son cours

La Commission est revenue, le 28 janvier 2013, lors de la 7<sup>e</sup> journée européenne de la protection des données personnelles et de la vie privée sur la nécessité d'une réforme globale des règles en matière de protection des données. Une telle mutation est inéluctable en raison de la confiance que doivent avoir les consommateurs en l'économie numérique, condition sine qua non de sa viabilité ; des effets d'une telle réforme sur la croissance des entreprises ; enfin, de la nécessité d'une maîtrise plus accrue des citoyens quant à l'utilisation de leurs données. S'agissant plus spécifiquement de cette dernière exigence, la proposition de la Commission repose sur le droit préexistant d'exiger la suppression de données à caractère personnel si la conservation de celles-ci n'est plus justifiée par une finalité légitime. Ce droit à « l'oubli numérique » recouvre toutes sortes de situations quotidiennes. Il se peut, par exemple, que des enfants ne comprennent pas les risques liés à la divulgation d'informations personnelles, si ce n'est pour regretter leur geste une fois adultes. Ils devraient avoir la possibilité d'obtenir l'effacement de ces informations s'ils le souhaitent. Il ne consiste pas, en revanche, à réécrire l'histoire. La proposition législative de la Commission protège expressément (art. 17 et 80) la liberté d'expression et la liberté des médias, ainsi que la recherche historique et scientifique. De même, des données à caractère personnel peuvent être conservées aussi longtemps qu'elles sont nécessaires à l'exécution d'un contrat ou au respect d'une obligation juridique.

Ce droit à l'oubli numérique a fait, en France, l'objet d'une proposition de loi adoptée par le Sénat, le 23 mars 2010. En raison des vicissitudes de la procédure parlementaire, le texte est resté dans les tiroirs de l'Assemblée nationale jusqu'à l'été 2012 : renvoyé à la commission des lois constitutionnelles à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus, il a été enregistré le 2 juillet





2012. Quoi qu'il en soit, le projet de texte de la Commission doit, lui, être présenté au Parlement européen puis au Conseil. Les rapporteurs du parlement ont élaboré leurs projets de rapport (MEMO/13/4) qui feront l'objet d'un débat au sein des commissions parlementaires compétentes. Le Parlement européen devrait se prononcer sur la proposition vers la fin du mois d'avril 2013.

## #CONCURRENCE

### ■ *L'intuitu personae* de la société n'est pas celui de ses dirigeants ou actionnaires

En cas de cession de la totalité des parts sociales ou de changement des dirigeants d'une société, le principe de l'autonomie de la personne morale par rapport à la personne de ses associés ou de ses dirigeants aboutit au maintien de la personne morale et, sauf stipulation particulière du contrat, au maintien de l'accord précédemment passé avec cette société.

Un concédant, apprenant la cession totale du capital social de son contractant et le changement de son dirigeant, avait entendu mettre un terme à la relation contractuelle. Il estimait qu'un contrat de distribution étant un contrat *intuitu personae* par nature, la rupture ne pouvait être qualifiée ni d'abusives ni de brusque.

La Cour de cassation vient ici opportunément rappeler qu'une stipulation explicite d'*intuitu personae* présente un intérêt certain pour celui qui veut se prévaloir de cette caractéristique (V. en matière de fusion, Com. 13 déc. 2005, Bull. civ. IV, n° 255). Sans remettre en cause le caractère *intuitu personae* de ce type de contrat, les hauts magistrats soulignent qu'en l'absence d'une stipulation particulière régissant soit la cession de la totalité des parts ou actions de la société, soit la personne des dirigeants et autorisant la rupture dans de telles hypothèses, le principe d'autonomie de la personne morale fait que cette dernière reste inchangée, la relation contractuelle devant alors être maintenue. Abusive, la rupture est également brutale puisque le concédant, dès la lettre notifiant la cessation du contrat, demandait au distributeur de ne plus faire usage ni de la marque ni du logo sous licence, et décidait de maintenir les conditions d'achats et de règlements à titre provisoire « dans l'attente d'une rencontre entre les parties », alors que les relations commerciales entre les partenaires avaient duré dix ans. Soulignant que l'adéquation du préavis à la durée de la relation commerciale s'apprécie à la date à laquelle l'auteur de la rupture notifie son intention d'y mettre fin, la Cour de cassation ne peut que constater son insuffisance, le préavis étant inexistant à l'égard de l'usage de la marque et incertain à l'égard des conditions d'approvisionnement qui, dans les faits, n'auront perduré que l'espace de cinq mois.

Com. 29 janv. 2013,  
F-P+B, n° 11-23.676



### ■ Publication du rapport 2012 de l'Observatoire des délais de paiement

L'Observatoire des délais de paiement, qui s'attache à faire un audit annuel scrupuleux des délais de paiement interentreprises vient de rendre public son rapport pour 2012. Il contient plusieurs propositions, la plus importante d'entre elles étant de favoriser la lutte contre les « délais cachés », c'est-à-dire l'ensemble des procédés mis en place par les entreprises pour contourner la loi.

L'Observatoire des délais de paiement, organisme créé par un arrêté du 29 juin 2006 modifié (JO 8 juill.) et placé auprès de la Banque de France, a pour mission de réaliser des analyses et études économiques et de formuler des avis sur les questions concernant les délais de paiement entre entreprises en faveur des pouvoirs publics. Il vient de publier son rapport annuel au titre de l'année 2012. Ce document présente d'abord l'évolution récente des délais de paiement des entreprises en France, quatre ans après la réforme issue de la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 (C. com., art. L. 441-6 mod.). À cet égard, il constate la confirmation d'une tendance déjà amorcée depuis l'année 2010, à savoir un certain essoufflement de la baisse des délais de paiement, les effets vertueux de la LME paraissant s'estomper. Le secteur public – spécialement le secteur public local – se présente même comme le plus mauvais payeur. Le rapport revient également sur la notion de délai de paiement, qui est beaucoup plus complexe à appréhender qu'il n'y paraît. Elle recèle même de redoutables ambiguïtés, qui tiennent largement à ce que les définitions retenues par la LME sont sources de malentendus, notamment en ce que cette loi permet plusieurs mesures de délais pour un même paiement. Pour l'Observatoire, il est plus que jamais nécessaire de renforcer la lutte contre des pratiques de contournement de la loi, de réduire les délais cachés que certains clients imposent à leurs fournisseurs et, d'une façon générale, de faciliter la défense des intérêts d'entreprises pénalisées, voire menacées, par des retards de paiement récurrents et il propose à cet égard treize mesures pour y parvenir.

Rapport 2012, 1<sup>er</sup> févr. 2013



## #CONSOMMATION

### ■ Un pacte pour l'artisanat

Sylvia Pinel, ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme a présenté le mercredi 23 janvier 2013, en conseil des ministres, un « Pacte pour l'artisanat », qui comprend sept enjeux stratégiques qui ont pour ambition de permettre au secteur de l'artisanat d'assurer la transition générationnelle, de pourvoir les emplois vacants et de faire face aux défis d'aujourd'hui.





Ce pacte s'articule autour de sept enjeux stratégiques. D'abord, parce que certains secteurs de l'artisanat sont en besoin de recrutement, avec un potentiel annuel de 50 000 emplois, le premier enjeu est d'inciter les jeunes à s'orienter vers ces filières et de renforcer l'attractivité de ces métiers. Il s'agira, notamment, de sensibiliser les jeunes aux filières artisanales dans le cadre du service public de l'orientation tout au long de la vie, de mettre en œuvre des campagnes de communication ciblées ou de soutenir la semaine de l'artisanat. Le deuxième enjeu est de faciliter la reprise d'entreprise et la transmission des savoir-faire. Environ 30 000 entreprises artisanales sont à reprendre chaque année : parmi elles, 63 % ne sont pas reprises. Le troisième enjeu est de promouvoir les savoir-faire et protéger les productions locales. Le quatrième enjeu est de redéfinir le statut de l'artisan. Le cinquième enjeu de ce Pacte est celui de la rénovation du rôle des chambres de métiers et de l'artisanat dans l'accompagnement des entreprises artisanales à tous les stades de leur développement. Le sixième enjeu est de soutenir les entreprises artisanales dans leurs besoins de financement et le dernier enjeu de ce Pacte est d'accompagner l'adaptation des entreprises artisanales aux évolutions de l'environnement économique au niveau national et international.

Pacte pour l'artisanat,  
Dossier de presse,  
23 janv. 2013



### ■ Renonciation en cas de conclusion du contrat d'assurance à distance

Le droit de renonciation ouvert à toute personne physique ayant conclu un contrat d'assurance à distance, à des fins étrangères à son activité commerciale ou professionnelle, ne s'applique pas aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de renonciation.

L'article L. 112-2-1 du code des assurances ouvre un droit de renonciation au profit de l'assuré ayant souscrit à distance un contrat d'assurance à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. Mais ce principe protecteur de l'assuré est naturellement assorti d'exceptions et, dans ces deux décisions du 17 janvier 2013, la deuxième chambre civile précise que, selon ce texte d'ordre public, le droit de renonciation ainsi prévu ne s'applique pas aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier exerce son droit de renonciation. De plus, on peut déduire de cette solution que le paiement de la prime ne suffit pas à caractériser que le contrat avait été intégralement exécuté par les deux parties à la demande expresse du consommateur.

Civ. 2<sup>e</sup>, 17 janv. 2013, FS-P+B,  
n° 11-28.928 et Civ. 2<sup>e</sup>,  
17 janv. 2013, FS-P+B,  
n° 11-20.155



## #CONTRAT ET OBLIGATIONS

### ■ Annulation d'un vol pour raisons extraordinaires : indemnisation volcanique

Le 31 janvier 2013, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une demande de décision préjudicielle, déclare que le transporteur aérien doit prendre en charge les passagers dont le vol a été annulé en raison de circonstances extraordinaires telles que la fermeture de l'espace aérien à la suite de l'éruption du volcan Eyjafjallajökull. L'obligation de prise en charge s'entend, selon les juges de Luxembourg, des rafraîchissements, des repas et, le cas échéant, d'un hébergement à l'hôtel, d'un transport depuis l'aéroport jusqu'au lieu de l'hébergement ainsi que des moyens de communication avec les tiers ; et ce, sans que le droit de l'Union ne prévoie de limitation temporelle ou pécuniaire à cette obligation. En effet, la Cour souligne que, si l'obligation de prise en charge comporte des conséquences financières pour les transporteurs aériens, celles-ci ne sauraient être considérées comme démesurées au regard de l'objectif de protection élevée des passagers.

Des circonstances telles que la fermeture d'une partie de l'espace aérien européen à la suite de l'éruption du volcan Eyjafjallajökull constituent des « circonstances extraordinaires » au sens du règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol. En revanche, un passager aérien ne peut obtenir, à titre d'indemnisation du fait du non-respect par le transporteur aérien de son obligation de prise en charge que le remboursement des sommes qui, au vu des circonstances propres à chaque espèce, s'avéraient nécessaires, appropriées et raisonnables afin de suppléer la défaillance du transporteur aérien dans la prise en charge de ce passager, ce qu'il appartient au juge national d'apprécier. Enfin, ce faisant, la Cour de justice opère une distinction avec l'obligation d'indemnisation à la charge du transporteur, dont celui-ci peut s'exonérer s'il est en mesure de prouver que l'annulation du vol est due à de telles circonstances.

CJUE 31 janv. 2013,  
McDonagh, aff. C-12/11



#### Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, libéré lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.