



**Travaux dirigés**

**DROIT DES AFFAIRES**

**Licence AES, 2<sup>ème</sup> Année**

**SEMESTRE 3**

**2019-2020**

***Équipe pédagogique :***

Cours : Caroline Raja-Roque

Travaux dirigés : Léo Roque

## Programme du semestre

Syllabus du cours.....	3
METHODOLOGIE .....	5
I - L'analyse d'arrêt.....	5
II - Le cas pratique.....	17
Séance 1 - L'entreprise personne physique : l'EIRL.....	22
Séance 2 - La commercialité : les actes de commerce, le commerçant.....	23
Séance 3 - Les effets de la commercialité : les modes de règlement des litiges.....	26
Séance 4 - Les effets de la commercialité : le conjoint du commerçant.....	31
Séance 5 - Préparation du partiel terminal .....	35
Séance 6 - L'entreprise personne morale : constitution de la société.....	36
Séance 7 - L'entreprise personne morale : fonctionnement de la société (1/2).....	41
Séance 8 - L'entreprise personne morale : fonctionnement de la société (2/2).....	46

### **Bibliographie**

J.-B. Blaise, Droit des affaires, LGDJ  
F. Dekeuwer-Défossez, E. Blary-Clément, Droit commercial, Montchrestien  
D. Legeais, Droit commercial et des affaires, Sirey, coll. « Université »  
P. Oudot, Droit des affaires, Gualino  
Un code de commerce  
Un code civil

### **Indications pour les TD et examens :**

Travaux dirigés : un ou deux exercices par séance. La correction du cas aura lieu en TD. Votre chargé de TD pourra relever de façon aléatoire l'autre exercice : les deux exercices doivent donc être faits.

## Syllabus du cours

**Date de mise à jour :** 05 / 07 / 2019

*Complété par l'administration*

**FORMATION :** L2 Administration Économique et Social (AES)

**ANNÉE :** 2019/2020

**Resp. pédagogique :** Armelle Bodénès-Constantin

**Intervenant(s) :** A. Bodénès-Constantin ; L. Roque

**MATIERE :** Droit des affaires

**Unité d'Enseignement (UE) :** 1 - Économie Droit

**ECTS matière :** 3      **Semestre :** 3      **Durée :** 24h CM/ 12h TD

**Evaluation :** Continue : 25%      Terminale : 75%

**Cours dispensé en :** Français

### Pré-requis

Connaissances en droit civil (introduction au droit - droit des obligations)

### Connaissances acquises à l'issue de l'enseignement

Le cours est destiné à présenter les principaux aspects juridiques de l'entreprise, de ses biens et de ses activités. Il a pour objectif de permettre aux étudiants :

- d'acquérir des connaissances nécessaires à la gestion des relations professionnelles privées ayant un objet économique
- de comprendre que les normes juridiques sont des techniques d'encadrement et d'organisation de l'entreprise

### Compétences visées

- Etre capable d'identifier les différentes formes d'entreprises afin d'appliquer le régime juridique correspondant et d'en apprécier les enjeux patrimoniaux
- Connaître le régime juridique applicable aux professionnels afin de respecter les obligations en découlant
- Etre en mesure d'apprécier les conditions de traitement des litiges professionnels

### Contenu du cours

Thèmes abordés	Cocher (si nécessaire)	
	Etude de cas - TD	Exercice
<b>L'entreprise :</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• La forme de l'entreprise :<ul style="list-style-type: none"><li>- L'entrepreneur individuel</li><li>- Les sociétés (droit commun, droit spécial)</li></ul></li><li>• L'objet de l'activité de l'entreprise : le commerçant, le non-commerçant</li></ul>	X	X

## **Bibliographie**

### **Ouvrage de référence :**

J.-B. Blaise, Droit des affaires, LGDJ  
F. Dekeuwer-Défossez, E. Blary-Clément, Droit commercial, Montchrestien  
D. Legeais, Droit commercial et des affaires, Sirey, coll. « Université »  
P. Oudot, Droit des affaires, Gualino  
Code de commerce  
Code civil

**Autres ouvrages : néant**

## **Modalités de contrôle des connaissances**

Contrôle continu en TD :

Consistant à la remise d'un devoir maison sur les exercices présent au sein des séances 2 à 8.

Et à la réalisation d'un examen de QCM 1h

Contrôle terminal : épreuve écrite de 2h

## METHODOLOGIE

### I - L'analyse d'arrêt

#### A- Préalables indispensables à l'analyse d'un arrêt

Une connaissance préalable de la structure des arrêts de la Cour de cassation (1), des cas d'ouverture à cassation (2) et du contrôle exercé par la Cour (3) est indispensable à leur lecture (4) et à leur correcte compréhension.

#### 1) La structure des arrêts de la cour de cassation

La Cour de cassation peut rendre deux types d'arrêts : l'arrêt de rejet, d'une part, par lequel elle rejette les arguments du demandeur au pourvoi (dans ce cas elle confirme la solution retenue par la juridiction inférieure), et l'arrêt de cassation, d'autre part, par lequel elle casse la solution retenue par la juridiction inférieure (dans ce cas elle accueille donc les arguments du pourvoi).

#### **STRUCTURE D'UN ARRÊT DE REJET**

La structure de l'arrêt de rejet est généralement toujours la même, seule la dernière partie de l'arrêt pouvant varier (V. exemple) :

*La Cour,*

*Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué .....*

[Exposé des faits : Il s'agit de l'énoncé des faits d'espèce, de la procédure suivie et de la décision qui a été rendue par l'arrêt ou le jugement attaqué.]

*Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué, alors que ... ou Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué, alors que ...*

[Exposé de la procédure et de la décision attaquée et résumé du moyen : Il s'agit de l'énoncé du grief (= reproche/critique) fait à la décision attaquée. C'est ici que la Cour rappelle également le(s) moyen(s) de droit soutenu(s) à l'appui du pourvoi (c'est-à-dire les arguments du demandeur au pourvoi).]

*Mais attendu que ...*

[La Cour réfute ici le moyen soutenant le pourvoi et approuve donc la solution attaquée NB : Il arrive que la Cour, dans ce dernier paragraphe, énonce ou rappelle une règle de droit. C'est ce que l'on appelle un « chapeau intérieur ». Dans ce cas, ce dernier paragraphe comporte deux sous-paragraphe : l'un énonce la règle applicable (« *Mais attendu que...* ») et l'autre rappelle que la juridiction inférieure l'a bien appliquée au cas d'espèce (« *Et attendu que...* »)].

*Par ces motifs, rejette le pourvoi.*

#### Exemple : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mars 2009

Sur le moyen unique :	
Attendu que, par acte du 14 avril 1975, M. Marcel X... a acquis de ses parents, un terrain sis à Châteauneuf-les-Martigues moyennant un prix « payé comptant directement en dehors de la	Exposé des faits

<p>comptabilité du présent office notarial » ; que les vendeurs sont décédés respectivement les 21 décembre 1990 et 21 décembre 2003 en laissant pour leur succéder leurs deux enfants, Marcel et Christiane, épouse Y...;</p> <p>que par acte du 17 mars 2004, cette dernière a fait assigner son frère pour qu'il soit procédé aux opérations de liquidation et de partage des successions de leurs parents et ordonné le rapport du terrain par lui acquis;</p> <p>Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 22 octobre 2007), de l'avoir déboutée de sa demande de rapport, alors, selon le moyen, que la cour d'appel a constaté que l'acte de « vente » du 14 avril 1975 mentionnait expressément que le prix de vente aurait été « payé comptant directement en dehors de la comptabilité (de l'office notarial » ; qu'il incombait dès lors à M.X... de rapporter la preuve de ce qu'il s'était libéré du paiement du prix de vente, conformément aux mentions de l'acte ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil ;</p> <p>Mais attendu que la mention, dans un acte de vente notarié, d'un paiement du prix intervenu hors la vue ou hors la comptabilité du notaire faisant foi jusqu'à preuve contraire, il incombe au tiers à l'acte qui la conteste de démontrer par tous moyens l'absence de paiement effectif; qu'ayant relevé qu'il n'était versé aux débats aucun élément de nature à contredire les énonciations de l'acte du 14 avril 1975 sur le paiement du prix de vente du terrain, c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a estimé que Mme Y... n'établissait pas que son frère avait bénéficié de libéralités; que le moyen n'est pas fondé;</p> <p>PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.</p>	<p>Exposé de la procédure</p> <p>Résumé du moyen de cassation, c'est-à-dire de la critique adressée à l'arrêt d'appel</p> <p>Réfutation du moyen, toujours précédée de l'expression « Mais attendu » : solution de la Cour de cassation.</p> <p>Dispositif</p>
--	--

## STRUCTURE D'UN ARRÊT DE CASSATION

L'arrêt de cassation mentionne toujours un **visa** du ou des texte(s) applicable(s) à la solution du litige et qui, par hypothèse, a/ont été méconnu(s) par la juridiction inférieure. Sa rédaction peut varier.

### 1<sup>ère</sup> hypothèse : (V. exemple 1)

*La Cour,*

*Vu l'article ...*

[Visa : ce paragraphe permet à la Cour de viser l'article ou le texte ou le principe discuté].

*Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que ...*

[Exposé des faits et de la procédure]

*Que (ou attendu que) pour condamner, pour décider ...la Cour d'appel a retenu, énoncé que...*  
[Contenu de la décision attaquée : Reprise du dispositif et des motifs essentiels de la décision]

*Attendu cependant ...*

[Indication des raisons pour lesquelles l'arrêt attaqué encourt la cassation : La cour énonce, dans un premier sous-paragraphe que l'on appelle « chapeau intérieur », ce qui était la bonne règle de droit applicable au litige. Puis, dans un second sous-paragraphe, que l'on appelle le « conclusif », elle tire la conséquence de la non-application de la règle par la décision attaquée. Ce sous-paragraphe commence généralement par la formule : « *Qu'en statuant ainsi...* » .]

*Par ces motifs, casse et annule l'arrêt ...*

[La cour peut : soit casser et renvoyer devant une autre juridiction (Juridiction de renvoi), soit casser sans renvoi, auquel cas le procès est terminé (CF le schéma du mécanisme du pourvoi)].

2de Hypothèse (V. exemple 2)

*La Cour,*

*Vu l'article ...*

[Visa : ce paragraphe permet à la Cour de viser l'article ou le texte ou le principe discuté].

Attendu que, selon ce(s) texte(s),....

[Il s'agit du « chapeau en tête » de l'arrêt ou « Attendu de principe » : cet est attendu consacré à l'énoncé de la règle applicable ou à l'interprétation qu'il convient de lui donner]

Attention ! : un arrêt de cassation peut contenir un « chapeau en tête » ou « attendu de principe » sans être qualifié d' « arrêt de principe ». En effet, un arrêt dit « de principe » est un arrêt donc le chapeau en tête **apporte une solution véritablement nouvelle**. Par ailleurs, un arrêt de rejet peut être qualifié d' « arrêt de principe », au même titre que l'arrêt de cassation : en effet, la Cour, dans le « chapeau intérieur », peut être amenée à poser une solution nouvelle.

*Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que ...*

[Exposé des faits et de la procédure]

*Que (ou attendu que) pour condamner, pour décider ...la Cour d'appel a retenu, énoncé que...*  
[Contenu de la décision attaquée : Reprise du dispositif et des motifs essentiels de la décision]

*Attendu cependant ...*

[Indication des raisons pour lesquelles l'arrêt attaqué encourt la cassation : La cour énonce, dans un premier sous-paragraphe que l'on appelle « chapeau intérieur », ce qui était la bonne règle de droit applicable au litige. Puis, dans un second sous-paragraphe, que l'on appelle le « conclusif », elle tire la conséquence de la non-application de la règle par la décision attaquée. Ce sous-paragraphe commence généralement par la formule : « *Qu'en statuant ainsi...* » .]

*Par ces motifs, casse et annule l'arrêt ...*

[La cour peut : soit casser et renvoyer devant une autre juridiction (Juridiction de renvoi), soit casser sans renvoi, auquel cas le procès est terminé (CF le schéma du mécanisme du pourvoi)].

**Attention** : lorsque l'arrêt comporte un attendu de principe, la solution de droit se compose à la fois du conclusif et de l'attendu.

Exemple 1: Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 1988

<p>Sur le moyen unique qui n'est pas nouveau, pris en ses deux branches :</p> <p>Vu l'article 1147 du Code civil;</p> <p>Attendu, selon les juges du fond, que Mme Louise Halimi a été victime d'une chute alors que, débutante en sport équestre, elle effectuait une promenade à cheval sous la conduite d'un préposé de la société Le Ranch de mon plaisir, ayant pour représentant légal M. Pierre Barra; que son cheval s'est écarté du groupe auquel elle appartenait et qu'elle est tombée après qu'il eut pris le galop sans que les accompagnateurs aient pu le rejoindre;</p> <p>Attendu que pour exonérer la société Le Ranch de mon plaisir de toute responsabilité, l'arrêt retient que les circonstances de l'accident ne suffisent pas à caractériser une faute contractuelle de la part du loueur de chevaux dès lors que « le galop, à l'origine de la chute, procède non pas du caractère ombrageux de l'animal ni d'une initiative ou d'une négligence des accompagnateurs mais du comportement de sa cavalière dont les crispations et les cris ont pu affoler la monture » ;</p> <p>Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société Le Ranch de mon plaisir n'a pas agi en qualité de loueur de chevaux dont la clientèle se compose de véritables cavaliers aptes à se tenir sur leur monture et libres de choisir leur allure et leur itinéraire et qui acceptent, dès lors, de courir des risques en se livrant sciemment à la pratique d'un sport, mais en celle d'entrepreneur de promenades équestres s'adressant à des clients qui peuvent tout ignorer de l'équitation et rechercher le divertissement d'un parcours à dos de cheval selon un itinéraire imposé par les accompagnateurs, la cour d'appel, faute d'avoir recherché si la société Le Ranch de mon plaisir avait pris toutes les précautions qui s'imposaient à elle eu égard à la nature de ce dernier contrat, n'a pas donné de base légale à sa décision;</p> <p>PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 juin 1986, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble.</p>	<p>Visa</p> <p>Exposé des faits</p> <p>Contenu de la décision attaquée : dispositif et motifs essentiels</p> <p>Indication des raisons pour lesquelles l'arrêt encourt la cassation : solution de la Cour de cassation.</p> <p>Dispositif</p>
--	---

**Exemple 2: Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 15 juin 1988**



<p>Vu les articles 1 et 3 de la loi no 85-677 du 5 juillet 1985;</p> <p>Attendu que les victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur sont, hormis les conducteurs desdits véhicules terrestres à moteur, indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident ou à moins que la victime n'ait volontairement recherché le dommage qu'elle a subi;</p> <p>Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué que sur une route, l'automobile de M. Valastro heurta et blessa mortellement M. Jean-Louis Gautier qui descendait de son véhicule qu'il venait d'immobiliser sur la chaussée après avoir heurté une voiture qui le précédait et qui avait fortement ralenti en raison d'un nuage de fumée provenant d'un feu allumé par M. Guyot; que Mme Gautier agissant en son nom propre et en représentation de ses enfants mineurs, a assigné M. Valastro et M. Guyot en réparation de son préjudice; que la caisse primaire d'assurance-maladie du Puy-de-Dôme est intervenue à l'instance;</p> <p>Attendu que pour faire droit seulement pour partie à la demande d'indemnisation de Mme Gautier, l'arrêt retient qu'au moment de l'accident, Jean-Louis Gautier était toujours le conducteur et le gardien du véhicule à moteur dont il descendait et non un piéton pouvant bénéficier des dispositions de l'article 3, alinéa 1, de la loi du 5 juillet 1985, alors surtout que ses fautes de conducteur sont une des causes de l'accident;</p> <p>Qu'en statuant ainsi par application de l'article 4 de la loi précitée alors qu'elle constatait que la victime se trouvait hors de son véhicule lorsqu'elle avait été heurtée, de sorte qu'elle ne pouvait plus être considérée comme un conducteur, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé;</p> <p>PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 décembre 1986, entre les parties, par la cour d'appel de Riom; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, le renvoie</p>	<p>Visa des textes</p> <p>Enoncé du principe général en cause dans l'affaire (Chapeau en tête ou Chapeau de principe que l'on intègre dans la solution de droit)</p> <p>Exposé des faits et de la procédure</p> <p>Contenu de la décision attaquée</p> <p>Indication des raisons pour lesquelles l'arrêt attaqué encourt la cassation en ce qu'il a méconnu le principe rappelé en tête de l'arrêt. Il s'agit du conclusif qui constitue une partie de la solution de la Cour de cassation.</p> <p>Dispositif</p>
--	---

devant la cour d'appel de Riom autrement composée.	
--	--

## **2) Les cas d'ouverture à cassation**

Afin de comprendre la position de la Cour, il importe non seulement de la mettre en relation avec le moyen (cf. méthodologie en TD), mais aussi de se demander quel est le cas d'ouverture à cassation, c'est-à-dire quelle est la qualification juridique de la critique faite par le moyen à la décision attaquée.

Il existe des cas d'ouvertures marginaux (excès de pouvoir, incompétence, contrariété de jugements, perte de fondement juridique, vice de forme), et des cas d'ouverture principaux qu'il faut connaître, et être capable de reconnaître, pour comprendre la portée d'un arrêt (violation de la loi, défaut de base légale, défaut et contradiction de motifs, défaut de réponse à conclusion et dénaturation). Certains d'entre eux ont une « force doctrinale », d'autres, au contraire, n'ont que peu de portée.

### **a - Les cas principaux d'ouverture à cassation**

- La violation de la loi : ce cas d'ouverture suppose que la décision attaquée n'a pas fait une bonne application (ou interprétation) de la règle de droit applicable ou n'a pas appliqué la bonne règle.

Dans un arrêt de cassation, la formule employée est « ... *a violé le texte susvisé* ». Dans un arrêt de rejet, la formule employée est : « *Mais attendu que la Cour d'appel a exactement (à juste titre, à bon droit) retenu (énoncé, décidé) que...* »

- Le défaut de base légale : ce cas d'ouverture suppose que la règle applicable impliquait la réunion de plusieurs éléments constitutifs et que la décision attaquée en a fait application sans s'assurer que tous les éléments étaient réunis. La solution n'est donc pas nécessairement erronée en droit, mais seulement tant que la vérification de l'existence de tous les éléments constitutifs n'a pas été faite. Il appartiendra généralement à la juridiction de renvoi de faire cette vérification.

**Autrement dit** : il s'agit là d'une insuffisance de motivation de la part de la Cour d'appel, qui ne permet pas à la Cour de cassation de vérifier que les juges ont fait une correcte application de la règle. Finalement, la Cour de cassation est ici dans l'impossibilité d'exercer son contrôle.

Dans la mesure où il sanctionne un manque de motivation, ce cas d'ouverture peut être considéré comme disciplinaire. Toutefois, il est des cas dans lesquels il a une véritable portée, car la Cour précise ainsi implicitement les caractéristiques essentielles des conditions d'application de la règle qui ont été omises – volontairement ou non – par le juge du fond.

Dans un arrêt de cassation, la formule est : « *Qu'en statuant ainsi, sans vérifier... (sans rechercher) si...la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (a privé sa décision de base légale* ».

Dans un arrêt de rejet, la formule est : « *Mais attendu que la Cour d'appel, qui a relevé (retenu) que... a légalement justifié sa décision* »

### **- Le défaut et la contradiction de motifs**

Le défaut de motifs vise la situation dans laquelle la décision attaquée ne comporte aucune justification en droit ou en fait permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. Les arrêts sanctionnant le défaut de motifs sont en général très courts.

Attention : le « motif d'ordre général » est assimilé à un défaut de motifs. En effet, dans ce cas, le juge du fond fait référence à un motif général sans lien avec les faits de l'espèce. C'est le cas également du « motif dubitatif » (qui exprime un doute), et du « motif hypothétique » (qui exprime une supposition).

La contradiction de motifs : dans ce cas la décision est motivée, mais les motifs sont contradictoires. Attention : les motifs visés sont des constatations de fait, et non des motifs de droit. Il peut également arriver que les motifs contredisent le dispositif.

### **- Le défaut de réponse à conclusion et la dénaturation**

Il y a défaut de réponse à conclusion lorsque la décision attaquée ne s'est pas prononcée sur un moyen de droit soulevé par l'une des parties et dont l'examen pouvait avoir une incidence sur la solution. La dénaturation vise la situation dans laquelle la décision attaquée a donné d'un document écrit produit au débat une signification différente de celle qui résulte de son sens clair et précis.

### **b - Les cas marginaux d'ouverture à cassation**

- L'excès de pouvoir : il sanctionne une décision prise par une juridiction en dehors de ses attributions juridictionnelle.

- L'incompétence : il ne s'agit d'un cas d'ouverture autonome que lorsqu'elle est soulevé d'office par la Cour de cassation et dès lors qu'elle ne peut plus être invoquée par les parties. Ces dernières, en effet, doivent soulever l'incompétence de la juridiction saisie avant toute défense au fond.

- La contrariété de jugements : il s'agit d'un cas visant deux décisions inconciliables et ne pouvant faire l'objet de voies de recours ordinaires (autrement dit : des décisions inattaquables mais inconciliables).

- La perte de fondement juridique : dans ce cas, une décision régulière à l'époque où elle a été rendue est entachée d'irrégularité en raison de la perte rétroactive d'un élément qui lui servait de fondement.

- Le vice de forme : une formalité essentielle pour la validité de la décision fait défaut.

### **3) Le contrôle exercé par la Cour de cassation**

La Cour de cassation ne « dit le droit » que lorsqu'elle exerce un contrôle. Il faut donc connaître les indices de l'existence de ce contrôle, et par conséquent maîtriser le vocabulaire utilisé par la Cour de cassation. C'est ce vocabulaire, en effet, qui renseigne sur l'existence et l'étendue du contrôle.

- « ***a énoncé...*** » implique la reproduction exacte des termes de la décision attaquée et n'apporte aucune précision sur le contrôle ;
- « ***a constaté.../estimé*** » correspond à une appréciation souveraine des faits par les juges du fond ;
- « ***a relevé...*** » porte plutôt sur des considérations et circonstances de fait ;
- « ***a retenu...*** » correspond plutôt à une appréciation de fait ayant une incidence d'ordre juridique.

**Attention !** : la Cour de cassation juge le droit et non le fait : son contrôle ne s'exerce donc que sur la bonne interprétation ou la bonne application de la règle. Les juges du fond sont en charge d'apprécier les éléments de fait et de preuve.

Le contrôle exercé par la Cour peut être disciplinaire (forme/motivation de l'arrêt déféré) ou normatif (exercé sur le fond des décisions). Il peut être plus ou moins étendu, ce qui conditionne la portée de la décision.

-Contrôle étendu : c'est le cas lorsque la Cour vérifie que le juge a fait une correcte application de la règle au litige, ou qu'il l'a bien interprétée. Dans l'arrêt de rejet, la formulation retenue est : « ***La Cour a retenu.... à bon droit (à juste titre, exactement...)*** »

-Contrôle restreint : c'est le cas lorsque la Cour vérifie l'exacte qualification juridique des faits par les juges du fond. La formulation dans l'arrêt de rejet est : « ***Ayant relevé (constaté) que*** (=appréciation souveraine des juges du fond), ***les juges du fond ont pu décider que...*** »

-Absence de contrôle : la Cour ne contrôle pas, en général, les éléments de fait et de preuve, les contrats, les usages ou des questions qu'elle a choisi de ne pas contrôler. La formule retenue généralement dans l'arrêt de rejet est : « ***La Cour d'appel a estimé, par une appréciation souveraine,....*** »

#### **4) Lecture de l'arrêt**

L'analyse d'une décision suppose une lecture par étapes.

##### **1<sup>ère</sup> étape : 1<sup>ère</sup> lecture « rapide »**

**Origine de la décision** : quelle est la juridiction dont émane la décision ?

**Nature de la décision** : est-ce un jugement (émane d'une juridiction du 1<sup>er</sup> degré) ou un arrêt (émane d'une Cour) ?

Si c'est un arrêt rendu par la Cour de cassation, il faut regarder si c'est un arrêt de rejet ou un arrêt de cassation.

**Date de la décision** : cela permet de replacer la décision dans son contexte et de comparer cette solution avec la jurisprudence et la législation antérieure et postérieure.

##### **2<sup>ème</sup> étape : 2<sup>de</sup> lecture « approfondie »**

###### **La procédure**

**Les moyens** : critiques présentées contre la décision attaquée. Un moyen vient réfuter une position prise par les juges précédents. Il y a autant de moyens que de critiques soulevées contre la décision. Au sein d'un moyen, différentes branches peuvent apparaître. Ces dernières correspondent à l'ensemble des arguments qui viennent au soutien d'un seul moyen. En principe ces critiques sont introduites par l'expression « alors que... ».

**Les motifs** : ce sont les arguments qui ont conduit le juge à retenir une solution. Les motifs sont présentés dans une décision après certaines formules (« *considérant* » pour tribunaux et Cour d'appel / « *Attendu* » pour la Cour de cassation). Dans un arrêt de cassation, on retrouve les motifs de la cour d'appel qui sont en effet rappelés (cf la structure des arrêts).

**Le dispositif** : c'est la décision prise par le juge. Le dispositif débute par la formule "par ces motifs".

#### **B – L'analyse d'arrêt proprement dite**

Il s'agit ici de réaliser une fiche synthétique d'une décision de justice, en suivant un ordre déterminé (6 étapes).

##### **1) Identification de la décision**

Il s'agit de rappeler ici :

- le type de décision (jugement, arrêt)
- la juridiction qui a rendu la décision (Tribunal, Cour d'appel ou Cour de cassation)
- la date de la décision rendue
- et le domaine/le thème concerné

##### **2) Les faits**

Vous devez retracer les faits matériels énoncés dans l'arrêt dans l'ordre chronologique, en mentionnant les dates, les noms des parties et les différents événements.

##### **3) La procédure**

Vous retracez ici la procédure qui a été suivie dans l'affaire en question.

[Aide : Si l'arrêt analysé est un arrêt de rendu par la Cour de cassation, on retrouve en général 6 étapes dans la procédure :

- l'assignation
- la décision de la juridiction de première instance
- l'appel interjeté
- la décision de la cour d'appel
- le pourvoi
- la décision de la cour de cassation]

**Attention** : Chaque étape doit être correctement décrite, c'est-à-dire que vous devez suivre chronologiquement les différentes étapes de la procédure et respecter des normes de rédaction. Doivent ainsi apparaître : les dates, la qualité des parties (demandeur/défendeur), les juridictions saisies. Vous devez également faire figurer la raison de l'assignation (paiement de dommages et intérêts, nullité de la vente...).

**Exemple** :

*A une date inconnue, Mme X, demanderesse, assigne M. Y, défendeur, en nullité de la vente devant le tribunal de commerce de Montpellier*

(**Attention** : si le tribunal de première instance n'est pas mentionné, utilisez la mention « devant la juridiction de première instance compétente » ou « devant une juridiction de 1<sup>er</sup> degré inconnue »)

*Le 11 mars 2004, le tribunal fait droit aux demandes de Mme X*

(**Attention** : En règle générale, il est rare de connaître la teneur de la décision de la 1<sup>ère</sup> juridiction. Dans ce cas, la formule est : « le tribunal (la juridiction compétente) inconnu rend une décision/un jugement inconnu. »)

*A une date inconnue, M. Y interjette appel devant la Cour d'appel de Montpellier.*

(**Attention** : Il s'agira ici souvent de « la partie mécontente » car vous ne saurez pas quelle a été la décision de 1<sup>er</sup> degré)

*Le 12 mai 2005, la Cour d'appel de Montpellier confirme/infirme ou rend un arrêt confirmatif/infirmitif du jugement*

(**Attention** : vous ne pourrez employer cette formule que si vous connaissez la décision de la 1<sup>ère</sup> juridiction. Dans les autres cas, la formule sera : « la Cour d'appel de... **accueille** la demande initiale ou **déboute** le demandeur **de** sa demande »).

[**Aide** : La Cour d'appel rend des **arrêts confirmatifs** (qui confirment la décision rendue en première instance) **ou infirmatifs** (qui infirment la décision rendue en première instance). S'il est indiqué qu'il s'agit d'un arrêt confirmatif ou infirmatif et que vous connaissez la teneur de l'arrêt rendu par la Cour d'appel, vous pouvez donc en déduire quel jugement a été rendu en première instance. **En l'absence d'une telle indication, n'essayez pas de le devinez et utilisez la formule « le tribunal de première instance a rendu un jugement inconnu ».**]

*A une date inconnue, M. Y forme un pourvoi en cassation (ou : « M. Y se pourvoit en cassation »). (Vous connaissez en principe l'identité du demandeur au pourvoi)*

*Le 23 novembre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi.*

#### **4) Les arguments juridiques**

Cette étape consiste à déterminer les différentes prétentions présentes dans le litige (les thèses/argument juridiques).

C'est-à-dire :

- les fondements et motivations de la solution rendue par la Cour d'appel : les **MOTIFS** de la CA
- les fondements et motivations du pourvoi formé devant la Cour de cassation : Le(s) **MOYEN(S)** du pourvoi.

Deux thèses émanant des deux parties au litige s'opposent : il faut parvenir à les identifier et les synthétiser. De cette opposition découlera le problème de droit.

#### **5) Le problème de droit**

Le problème de droit est la question de droit que les juges ont eu à trancher en l'espèce.

[Aide : Il faut penser du particulier au général : quel est le problème qui se pose au juge en l'espèce ? Puis, il faut traduire ce « problème d'espèce » en langage juridique, c'est à dire lui attribuer une qualification juridique, pour que le problème devienne général et abstrait et qu'il puisse concerner, non seulement les parties au litige, mais aussi toute autre personne qui serait confrontée à la même situation. Ainsi, concernant les parties, il faudra donc les mentionner en utilisant leur qualité (le vendeur/l'acheteur, le bailleur/le preneur, le responsable/la victime...). Ne dites donc pas « M. X », ou « le demandeur », mais « un contractant », « un époux », « un voisin », « un enfant ».  
Pour vous aider, inspirez-vous de la formule d'un attendu de principe, ou d'un attendu énoncé sous forme générale (car souvent il constitue la réponse à la question que vous devez vous poser).]

## **6) La solution de droit**

Il faut ici indiquer quelle a été la solution rendue par les juges dans l'arrêt que vous analysez. Vous devez ici recopier la solution de l'arrêt (toujours entre guillemets).

Attention : il vous est demandé d'identifier la solution **de droit** : il s'agit du chapeau de principe dans un arrêt de cassation qui ne présente pas qu'un conclusif et du chapeau intérieur dans un arrêt de rejet (« Mais attendu que... »)

## **7) Explication de la solution**

Il faut ici réaliser une synthèse de la solution rendue puis rechercher et expliquer quelle est sa motivation et sa portée, notamment au regard de l'état de la jurisprudence et de la législation antérieure et postérieure à l'arrêt analysé. Il convient ici de confronter vos connaissances au contenu de l'arrêt. Cela suppose, d'une part, de reformuler la solution retenue puis, d'autre part, d'en donner la motivation.

### **Exemple :**

#### ***Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 octobre 2001***

Attendu qu'à partir du mois de juin 1974, M. Y..., médecin, a suivi la grossesse de Mme X... ; que, lors de la visite du 8<sup>e</sup> mois, le 16 décembre 1974, le praticien a suspecté une présentation par le siège et a prescrit une radiographie fœtale qui a confirmé cette suspicion ; que, le samedi 11 janvier 1975, M. Y... a été appelé au domicile de Mme X... en raison de douleurs, cette dernière entrant à la clinique A... devenue clinique Z... le lendemain dimanche 12 janvier dans l'après-midi, où une sage-femme lui a donné les premiers soins, M. Y... examinant sa patiente vers 19 heures, c'est-à-dire peu avant la rupture de la poche des eaux, la naissance survenant vers 19 heures 30 ; qu'en raison de la présentation par le siège un relèvement des bras de l'enfant, prénommé Franck, s'est produit, et, lors des manœuvres obstétricales, est survenue une dystocie de ses épaules entraînant une paralysie bilatérale du plexus brachial, dont M. Franck X... a conservé des séquelles au niveau du membre supérieur droit, son IPP après consolidation étant de 25 % ; qu'après sa majorité, ce dernier a engagé une

action contre le médecin et la clinique en invoquant des griefs tirés des fautes commises lors de sa mise au monde et d'une absence d'information de sa mère quant aux risques inhérents à une présentation par le siège lorsque l'accouchement par voie basse était préféré à une césarienne ; que l'arrêt attaqué l'a débouté ; Sur le moyen unique, pris en ses première et cinquième branches :

Vu l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que M. Y... a procédé à l'accouchement de Mme X... dans le lit de celle-ci, sur une bassine, lui-même et une sage-femme tenant chacun une jambe de la parturiente ; qu'eu égard à ces conditions de réalisation de l'accouchement, à propos desquelles le rapport d'expertise précisait que les manœuvres réalisées sur la bassine pour traiter la dystocie " n'en ont certainement pas été facilitées ", M. Franck X... avait fait valoir dans ses conclusions qu'il existait à la clinique une " salle de travail " dotée d'une table d'accouchement et que les raisons de son absence d'utilisation pour un accouchement dangereux par le siège étaient restées inconnues ; qu'en ne répondant pas à ce

moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu que la cour d'appel a estimé que le grief de défaut d'information sur les risques, en cas de présentation par le siège, d'une césarienne et d'un accouchement par voie basse, ne pouvait être retenu dès lors que le médecin n'était pas en 1974 contractuellement tenu de donner des renseignements complets sur les complications afférentes aux investigations et soins proposés, et ce d'autant moins qu'en l'espèce le risque était exceptionnel ;

Attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels ; qu'en effet, l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 février 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble.

## Analyse :

### 1) Identification de la décision

Il s'agit d'un arrêt de cassation rendu le 9 octobre 2001 par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation. Cet arrêt est relatif à la rétroactivité de la jurisprudence.

### 2) Faits

- A partir du mois de juin 1974, M. Y, médecin, a suivi la grossesse de Mme X.
- Le 16 décembre 1974 (visite 8<sup>ème</sup> mois), le praticien a suspecté une présentation par le siège et a prescrit une radiographie fœtale qui a confirmé cette suspicion
- Le samedi 11 janvier 1975, M. Y a été appelé au domicile de Mme X en raison de douleurs
- Le 12 janvier 1975, Mme X est entrée à la clinique A (devenue clinique Z) et a reçu les premiers soins.
- En raison de la présentation de l'enfant (Frank X) par le siège un relèvement des bras s'est produit, et, lors des manœuvres obstétricales, est survenue une dystocie de ses épaules entraînant une paralysie bilatérale du plexus brachial, dont Frank X a conservé des séquelles au niveau du membre supérieur droit.

### 3) Procédure

- Après sa majorité, Frank X, demandeur, assigne le médecin et la clinique, défendeurs, afin d'obtenir l'indemnisation de son préjudice, devant une juridiction de 1<sup>ère</sup> instance compétente.
- A une date inconnue : la juridiction de 1<sup>ère</sup> instance compétente rend un jugement inconnu
- A une date inconnue : la partie mécontente interjette appel devant la CA de Lyon
- Le 10 février 2000 : la CA de Lyon déboute Frank X de sa demande.
- A une date inconnue : Frank X forme un pourvoi en cassation
- Le 9 octobre 2001 : la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation casse l'arrêt rendu par la CA de Lyon et renvoie les parties devant la CA de Grenoble

### 4) Arguments juridiques

#### *Motifs de la CA :*

La cour d'appel de Lyon estime que le défaut d'information sur les risques ne pouvait être retenu dès lors que le médecin n'était pas en 1974 contractuellement tenu de donner des renseignements complets sur les complications afférentes aux investigations et soins proposés, et ce d'autant moins qu'en l'espèce le risque était exceptionnel.

#### *Moyen du pourvoi :*

- Le médecin et la clinique ont commis des fautes lors de la mise au monde. Sa mère n'a pas été informée des risques inhérents à une présentation par le siège alors que l'accouchement par voie basse était préféré à une césarienne.
- même si le médecin n'était pas tenu contractuellement d'informer des risques en 1974, il ne peut être dispensé de son obligation d'information

### 5) Problème de droit

[Ici, le juge a dû se demander s'il pouvait appliquer le principe issu d'une solution jurisprudentielle à des faits antérieurs à celle-ci, et s'il devait donc accueillir la demande de Frank X et condamner le médecin]

Problème de droit : **Une solution jurisprudentielle est-elle rétroactive ?**

### 6) Solution de droit

La Cour de cassation a rendu la solution suivante :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise



qu'exceptionnellement ; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels ; qu'en effet, *l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée*

## 7) Explication

### ***Etape 1 : Reformulation de la solution***

Cela signifie que même si le médecin n'était pas tenu d'une obligation d'information sur les risques, même exceptionnels, en 1974, il engage bien sa responsabilité contractuelle à l'égard de la mère de Frank X qui, victime de cette faute, peut demander l'indemnisation de son préjudice. En effet, la cour précise, d'une part, que cette obligation incombe au médecin car elle trouve son fondement dans le respect de la dignité de la personne humaine, et d'autre part, que l'interprétation de la norme ne peut pas être différente en fonction de l'époque des faits considérés, sans quoi les personnes pourraient se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée.

Autrement dit : La cour de cassation affirme ici que la jurisprudence est rétroactive.

### ***Etape 2 : Motivation (arguments juridiques expliquant la solution retenue)***

Cela peut s'expliquer par le fait que la jurisprudence n'est pas une norme. Ainsi, alors qu'il pose le principe de la non-rétroactivité de la loi, l'article 2 du code civil ne vise pas les solutions jurisprudentielles qui sont l'interprétation d'une norme.

Cela rappelle également le régime applicable à la loi interprétative, qui est rétroactive.

Par ailleurs, la cour indique que l'obligation d'information est fondée sur la dignité de la personne. La dignité est un droit fondamental, ce qui peut justifier la solution de la cour de cassation : les droits fondamentaux doivent être garantis, peu importe l'époque des faits.

## **II - Le cas pratique**

Le sujet de cas pratique contient un ensemble de personnages, faits et dates. Il suggère ou contient des questions, qui peuvent être indépendantes ou liées entre elles.

Il convient donc, pour pouvoir rédiger correctement la résolution du cas (B), de se livrer à un travail préparatoire (A).

### **A- Le travail préparatoire**

Au fond, deux étapes doivent nécessairement jalonner la résolution d'un cas pratique.

Le cas pratique, à la différence de l'analyse d'arrêt dont toutes les données sont contenues dans l'arrêt à analyser, demande la mobilisation de votre capacité de réflexion et de vos connaissances personnelles.

#### **1) Cela suggère, d'abord, une lecture attentive du sujet**

Une première lecture permet de dégager la chronologie des faits.

Une deuxième lecture permet de séparer les faits pertinents des éléments anecdotiques. Les dates seront reprises si elles sont indispensables au raisonnement (comme en matière d'application de la loi par exemple).

Une troisième lecture permettra de donner une signification juridique précise aux faits, c'est-à-dire une **qualification juridique** exacte.

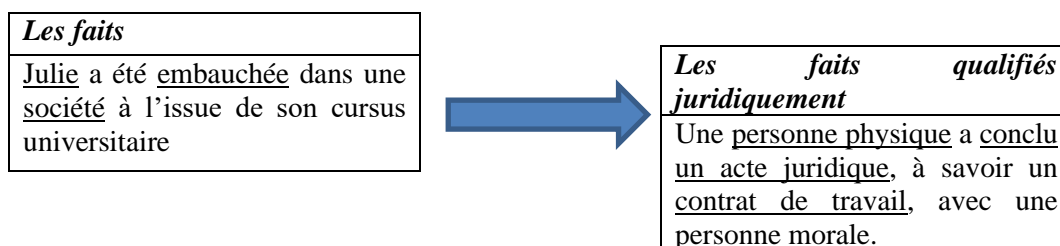
**Attention ! Cette opération de qualification est primordiale dans la mesure où une erreur dans la qualification entraîne un hors sujet pour tout le reste de l'exercice ! En effet, avant de pouvoir donner une réponse juridique aux questions qui se posent, encore faut-il savoir de quoi il est question en droit.**

La **qualification juridique des faits** consiste à « traduire » des faits en langage juridique. Il est donc primordial de bien maîtriser le vocabulaire (il est recommandé d'avoir un lexique des termes juridiques). Il s'agit donc « de passer du fait au droit ».

Ce n'est que si vous parvenez à qualifier correctement les faits en droit que vous pourrez identifier la règle, ou du moins le corps de règles applicables au cas. En effet, en donnant à un fait une qualification juridique, ce fait se trouve rattaché à une catégorie juridique à laquelle sont applicables des règles de droit / un régime juridique.

**Exemples :**

- Une table = un meuble.
- Un enfant de 12 ans = un mineur.
- L'achat d'une maison = un acte juridique = un contrat de vente
- etc...



**Grâce à la traduction du fait en droit, il est alors possible de savoir quelles règles seront appliquées au cas : ici le droit du travail.**

**2) Il s'agit, ensuite, d'entamer la phase de réflexion en identifiant le ou les problèmes soulevés par le cas d'espèce**

De cette découverte des problèmes rencontrés par les parties dépend la bonne formulation du problème de droit soulevé. Il faut alors le formuler sous forme interrogative.

Le problème de droit doit être formulé de manière abstraite.

Il convient donc, pour vous aider à le rédiger, de vous aider des problèmes d'espèce que vous avez trouvés.

**Exemple :**

Anaïs et Barnabé sont partis en voyage de noces. Une fois arrivés à l'hôtel, le réceptionniste leur indique que la chambre qu'ils ont réservée n'est plus disponible.

Problème d'espèce : Anaïs et Barnabé peuvent-ils obtenir le remboursement de leur réservation ?  
Peuvent-ils remettre en cause le contrat qu'ils ont conclu ?

Problème de droit : A quelles conditions peut-on obtenir la nullité d'un contrat ?

<b>Attention ! Un cas pratique peut être dit « ouvert » ou « fermé ». Le cas « ouvert » ne contient aucune question explicite : il vous appartient donc d'identifier les problèmes et de les formuler. Le cas « fermé » contient des questions d'espèce explicites. Dans ce cas, il vous suffit de les reformuler en droit.</b>
---

**3) Il convient, enfin, d'envisager la ou les solutions aux problèmes identifiés**

Cela signifie qu'il s'agit de voir comment la règle de droit va s'appliquer aux éléments de fait. Il convient donc d'avoir des connaissances solides, car vous allez devoir faire le lien entre les problèmes et ce que vous avez appris afin de pouvoir trouver plus facilement la réponse à apporter.

Il est possible que pour un problème donné, il existe plusieurs solutions possibles. Dans ce cas, il conviendra de retenir celle qui vous paraît la plus pertinente.

Cette étape de réflexion est votre instrument pour parvenir à résoudre et rédiger votre cas pratique.

**Attention !** Une fois ce travail accompli, ne pas abandonner pour autant le sujet, il sera nécessaire d'y revenir aux fins de vérification ou de complément d'information.

## **B - La rédaction**

La rédaction consiste à présenter clairement ce que le travail préparatoire vous a permis de découvrir. **Là encore, il conviendra de « passer du fait au droit » et inversement.**

**1. Qualification juridique des faits (cf. supra) :** la qualification juridique va permettre de passer du fait au droit, autrement dit : du concret (les faits) vers l'abstrait (le droit).

**2. Problème de droit (vous pouvez faire apparaître dans la copie le problème d'espèce).** Le problème de droit est abstrait.

**3. Règle(s) applicable(s) (la réponse théorique = le cours) :** La règle de droit est la réponse abstraite au problème de droit, tout aussi abstrait, que vous avez trouvé.

Cette étape n'est possible que si vous avez au préalable, dans la phase préparatoire, identifié l'ensemble des solutions possibles. Vous ne devez alors retenir que la règle qui vous paraît être la plus opportune.

La règle applicable peut être :

- un article d'un code ou d'un texte non codifié
- une règle non codifiée (coutume par ex, usage...)
- une solution jurisprudentielle.

**Attention !** Pour citer une jurisprudence, il est nécessaire de mentionner ses références comme suit :

*Exemple : La Cour de cassation considère que : « Le dol n'est une cause de nullité de la convention que s'il émane de la partie envers laquelle l'obligation est contractée. » (Com. 1er avril 1952)*

**La « jurisprudence n°15 de l'article 1134 » n'existe pas ! Il s'agit du numéro de la note de jurisprudence !**

**Attention ! Il est nécessaire de rédiger votre réponse : de construire une réponse pertinente. Vous ne devez pas vous contenter de citer les articles ou les jurisprudences : il faut faire des phrases et adopter un raisonnement construit !**

Cette étape est théorique car vous devez ici répondre à un problème de droit que vous avez formulé en termes généraux.

C'est donc dans cette partie de la résolution du cas pratique qu'il faut faire appel aux connaissances tirées du cours magistral. Pour chacune des règles de droit à appliquer, vous devez ainsi aller jusqu'au bout de la présentation et dégager les conditions nécessaires à sa mise en œuvre.

**Exemple :**

*L'article 1184 du Code civil pose le principe que la clause résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Pour ce prévaloir de cette clause non-écrite il faut remplir les conditions suivantes :*

- être en présence d'un contrat synallagmatique,
- être en présence d'une inexécution,
- imputable au débiteur de l'obligation,
- qui soit suffisamment grave,
- la bonne ou la mauvaise foi du débiteur est indifférente.

**4. Application de la règle à l'espèce (la réponse pratique) :** il s'agit ici de donner une réponse concrète... autrement dit : de passer, cette fois, du droit au fait.

Il s'agit de l'étape pratique de la résolution du cas, et finalement de l'étape la plus importante. Elle vous permet, en effet, de montrer que votre raisonnement théorique dégagé dans l'étape précédente correspond bien aux faits du cas qui vous est soumis et que les conditions que vous avez dégagées sont remplies en l'espèce. Elle permet, donc, de montrer véritablement votre raisonnement.

**Exemple :**

*En l'espèce les conditions de la résolution judiciaire du contrat de vente sont remplies.*

*En effet :*

- *il s'agit d'un contrat de vente, donc d'un contrat synallagmatique,*
- *le contrat stipulait la livraison d'une machine neuve, or le vendeur en a livré une d'occasion (mauvaise exécution du contrat en violation de l'article 1134),*
- *l'inexécution est imputable au débiteur de l'obligation de livrer,*
- *l'inexécution est suffisamment grave puisqu'il s'agit d'une obligation essentielle du contrat (le vendeur s'engage à fournir la chose du contrat),*
- *même si cette condition est indifférente, il s'agit d'un cas de mauvaise foi du vendeur.*

**Si et seulement si** toutes les conditions sont remplies, vous pourrez énoncer un ou des solutions.

Vous pouvez, **à titre facultatif**, envisager les modalités d'application de la règle : action à mettre en œuvre, juridiction compétente (type et localisation), délai pour agir (= prescription), mode de preuve ainsi que les conséquences de l'action judiciaire.

**Aide:**

La résolution du cas pratique n'est autre que l'application du raisonnement juridique. Ce raisonnement est syllogistique.

*Les faits constituent la **mineure***

*Le droit (la règle applicable) constitue la **majeure***

*L'application du droit au fait fait office de **solution** du syllogisme*

**Pour vous aider, vous pouvez utiliser les méthodes du raisonnement juridique :**

**Raisonnement par analogie :** quand le législateur n'a pas prévu de règle, de norme pour un cas précis, on recherche la règle existant pour un cas semblable.

**Raisonnement a fortiori :** c'est à dire « à plus forte raison ». Exemple : si un mineur ne peut vendre ses biens, il ne peut *a fortiori* « les donner ».

**Raisonnement à contrario :** on recherche la solution contraire pour le cas non visé par un texte. Exemple : seule la vente d'un immeuble peut être annulée pour cause de lésion ; *a contrario* la vente d'un meuble ne peut être annulée pour cause de lésion.

**Raisonnement inductif :** on regroupe des règles particulières pour en tirer un principe général

**Raisonnement déductif :** à partir d'un principe général, on résout les cas particuliers.

**Exemple de résolution d'un cas pratique ouvert :**

Annabelle, qui est étudiante à Montpellier, vient vous consulter car elle rencontre des problèmes. Elle a été agressée lors de la fête de la musique. Elle a toutefois réussi à filmer son agression avec ton téléphone portable. Elle compte bien déposer plainte mais l'un de ses amis, étudiant à la faculté de droit, lui a dit que l'enregistrement vidéo n'est pas un mode de preuve admis par les tribunaux.

**Qualification juridique des faits :**

L'agression d'Annabelle est un fait involontaire qui produit des effets juridiques. Il s'agit donc d'un fait juridique.

**Problème de droit :**

*En l'espèce :* Annabelle peut-elle utiliser l'enregistrement vidéo pour prouver qu'elle a été agressée ?

*En droit :* Quels sont les procédés de preuve des faits juridiques ? Un enregistrement vidéo est-il un procédé de preuve admissible d'un fait juridique ?

**La règle applicable :**

Les faits juridiques, contrairement aux actes juridiques, peuvent se prouver par tout moyen.

Ce principe souffre toutefois d'exceptions :

- 1) - en ce qui concerne l'état des personnes (naissance, décès etc...)
- 2) - le procédé de preuve doit être loyal.

**Application à l'espèce :**

Dans la mesure où un fait juridique peut être prouvé par tout moyen, Annabelle peut prouver son agression par tout procédé de preuve. Toutefois, il convient de vérifier que l'enregistrement vidéo est bien un procédé de preuve loyal, sans quoi il ne pourra être admis.

En droit civil, l'enregistrement audio ou vidéo obtenu à l'insu de la personne n'est pas un procédé de preuve admissible car il est considéré comme déloyal (**Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 octobre 2004**). Ce principe vaut également devant les autorités administratives indépendantes telles que l'Autorité de la concurrence (**Ass. Plen, 7 janvier 2011**).

En revanche, la victime d'une infraction pénale n'est pas soumise à ce principe et peut utiliser un enregistrement pour sa défense (**Crim. 6 avril 1993 ou Crim, 6 avril 1994**). Le procédé de preuve, en ce cas, n'est pas jugé déloyal.

**Solution :** Annabelle pourra donc utiliser l'enregistrement devant la juridiction pénale pour prouver son agression.

## Séance 1 - L'entreprise personne physique : l'EIRL

### Exercices :

#### -Résoudre le cas pratique

#### Cas pratique :

##### Cas n°1 :

Michael vient de terminer ses études d'informatique, il décide de démarrer une activité de web designer. Pour se lancer, il a dû emprunter une somme de 5 000 euros auprès d'une banque afin d'investir dans du matériel informatique nécessaire à son activité.

Quelques mois plus tard, son activité s'est développée de façon conséquente, de sorte que son ami Romain lui a conseillé de donner une forme plus professionnelle à son activité, et lui a suggéré d'opter pour le statut de l'EIRL. Michael se demande si ce nouveau statut ne sera pas administrativement trop lourd pour lui et si ce modèle d'entreprise est compatible avec son projet de développement de l'entreprise. En effet, il souhaiterait plus tard intégrer sa petite amie, Natasha, dans son entreprise. Encore en licence, elle n'obtiendra son diplôme que dans trois ans. Michael se demande si opter pour une EIRL est adéquat avec ce projet et si les démarches à suivre ne sont pas trop lourdes. Il vient vous voir pour apprécier les avantages de cette forme d'entreprise, les démarches administratives à réaliser et la compatibilité avec son projet d'intégrer dans trois ans Natasha dans l'entreprise.

##### Cas n°2

Michael a fini par opter pour le statut de l'EIRL et a fait tout le nécessaire à cet effet. Il a distingué son patrimoine personnel de son patrimoine professionnel et il a effectué une déclaration dans laquelle il inclut dans son patrimoine professionnel tout son matériel informatique. Dans le même temps, il a de nouveau souscrit un prêt à hauteur de 5 000 euros auprès de la Banque Cévennes méditerranée afin d'acheter un moniteur d'ordinateur de retouche d'image professionnel d'une valeur de 4000 euros.

Michael, passionné d'activité nautique, a aussi acheté un petit voilier. Pour se faire il a fait un emprunt auprès de la SAC (Société Audoise de Crédit) de 15000 euros, en communiquant au préalable à cette dernière, sa déclaration d'insaisissabilité de son appartement. Cependant Michel s'est rapidement rendu compte que l'entretien d'un voilier est extrêmement coûteux et il a multiplié des dettes. Peu après, son activité a commencé à décliner et il n'est aujourd'hui plus en mesure de rembourser la banque.

Michael vient vous voir car il a peur que la déclaration d'insaisissabilité qu'il a effectuée pour sa maison au tout début de son activité, soit incompatible avec son statut d'EIRL. Que pouvez-vous lui répondre ? Maxime a plus largement peur qu'on lui prenne tous ses biens. Pouvez-vous l'éclairer sur ses inquiétudes pour l'ensemble de ses biens ?

## Séance 2 - La commercialité : les actes de commerce, le commerçant

### Exercices :

- 1) Déterminer la nature des activités
- 2) Résoudre les cas pratiques
- 3) Analyse d'arrêt : Cass. Com. 30 mars 2005, n° 02-18.259

### Déterminez la nature des activités suivantes :

L'élevage de moutons  
L'exploitation d'une mine d'or  
L'exploitation d'une carrière de marbre  
L'exploitation d'une officine de pharmacie  
Une entreprise de terrassement  
L'exploitation d'une œuvre par son auteur  
L'exploitation de marais salants  
L'activité d'auto-école  
L'activité de notaire  
L'activité de courtage  
L'exploitation d'une entreprise de location de voitures  
L'activité d'agent commercial  
L'exploitation d'une œuvre par un tiers après achat de l'œuvre à son auteur

### Cas pratiques

**Cas n° 1 :** Fraîchement diplômée, Victorine Sand rêve d'ouvrir une épicerie bio au Vigan, sa ville natale. Par hasard, elle entend au détour d'une conversation au bar l'Univers, qu'un tel fonds aurait été mis à la vente par l'épicière du village qui souhaite arrêter son activité. Elle l'a contacté alors pour lui racheter son fonds de commerce. Une fois l'activité démarrée, son époux Marco l'aidant dans l'épicerie a acheté pour 5 000 euros de miel et de gelée royale et en a réglé la moitié. Le reste de la marchandise devait être payé après la fête de l'oignon et de la châtaigne dans quelques mois. Malheureusement l'été fut rempli de tentation pour Marco et ce dernier a quitté Victorine pour suivre une bergère sur le haut plateau. L'apiculteur est un ami de Victorine et souhaiterait savoir s'il pouvait demander le paiement du miel restant dû à Marco ?

**Cas n° 2 :** Marco, vivant sur le haut plateau cévenol, après son expérience ratée dans le secteur de l'épicerie bio, décide de mettre à profit son diplôme d'ébéniste et de réaliser des meubles sur mesures. Les maisons cévenoles étant généralement tarabiscotées, avoir des meubles sur mesures relève presque du vital. Marco connaît alors le succès. Avidé de faire prospérer son atelier, il décide avec les chutes de bois de réaliser des figurines de bergers et de moutons. Ces dernières se vendent très bien auprès des touristes belges et hollandais et commencent à éclipser en termes de revenu la fabrication de meuble. Marco s'interroge sur le fait de faire de cette activité de fabrication de figure sa seule activité ? il vient vous voir pour savoir si ce changement aura des conséquences juridiques ?

### **Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 février 2016 : n° 15-10735**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte de sa reprise d'instance à la société Cofidis, venant aux droits de la société Groupe Sofemo ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 110-1 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 31 mai 2011, Mme X... a conclu avec la société Elec Energie, depuis placée en liquidation judiciaire, un contrat de vente et d'installation d'un générateur solaire photovoltaïque, financé par un crédit d'un montant de 17 900 euros souscrit auprès de la société Groupe Sofemo ; qu'elle a assigné ces deux sociétés en résolution des contrats principal et accessoire précités ; que la société Groupe Sofemo a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction commerciale ;

Attendu que, pour accueillir cette exception, après avoir relevé que le dossier fourni par la société Elec Energie indiquait que la production d'électricité revendue à la société ERDF par Mme X... permettrait de couvrir les mensualités du crédit souscrit par cette dernière, l'arrêt retient que la vente d'énergie constitue un acte de commerce et que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des actes préparatoires nécessaires, comme l'achat et le financement de l'opération, qui sont des actes commerciaux par accessoire ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'installation photovoltaïque litigieuse n'était pas principalement destinée à un usage personnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

#### **Cass. Com. 11 mars 2008, n° 06-20089**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 14 septembre 2006), que M. X..., salarié de la société Technigaz entretien, a donné sa démission ; qu'il s'est alors installé à son compte en qualité de plombier chauffagiste ; que la société Technigaz entretien l'a assigné aux fins de cessation d'agissements de concurrence déloyale ; que M. X... se prévalant de son statut d'artisan a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce au profit du tribunal de grande instance ;

Attendu que la société Technigaz entretien fait grief à l'arrêt d'avoir dit que le tribunal de commerce était incompétent pour statuer sur les demandes qu'elle avait formées à l'encontre de M. X... et d'avoir renvoyé la cause et les parties devant le tribunal de grande instance, alors, selon le moyen, que l'activité de fourniture de services, non exclusivement intellectuelle et exercée à titre habituel et lucratif, revêt un caractère commercial ; qu'en estimant que M. X..., plombier chauffagiste, ne pouvait être qualifié de commerçant, tout en relevant que l'intéressé exerçait à titre habituel et lucratif une activité de "production, transformation et prestations de services", à laquelle s'ajoutait une activité accessoire "d'achat de matières premières elles-mêmes revendues", ce dont il résultait que M. X... avait bien la qualité de commerçant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 110-1,6° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient que M. X... travaillait seul, sans l'apport d'une main d'œuvre interne ou externe, qu'il exerçait de manière prépondérante une activité de production, transformation et prestation de services dont il tire l'essentiel de sa rémunération, et que l'achat pour revendre de marchandises représentait, pour l'année 2004, pour lui seulement l'équivalent d'environ 5 % de son résultat d'exploitation, c'est-à-dire était accessoire et marginale ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que M. X... était un travailleur indépendant dont les gains provenaient essentiellement du produit de son travail personnel et qu'il ne spéculait ni sur les marchandises ni sur la main d'œuvre, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

#### **Cass. Com. 30 mars 2005, n° 02-18.259**



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Motifs

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 juin 2002), que la société Editions Cercle d'Art, prétendant qu'elle était seule titulaire des droits de propriété incorporelle attachés à une série de vingt-neuf portraits imaginaires de Pablo X..., a assigné pour contrefaçon Mme Y... et M. Z... - Enseigne Stephen Promo-Ceram ; qu'elle a formé contredit à l'encontre du jugement du tribunal de commerce de Paris qui s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de grande instance de cette ville au motif que M. Z... n'était pas commerçant mais simple artisan ;

Attendu que la société Editions Cercle d'Art fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté le contredit, alors, selon le moyen :

1 / que l'immatriculation d'une entreprise au répertoire des métiers ne détermine pas ni même ne laisse présumer le caractère de son activité au regard du droit privé, ni la nature commerciale du statut de la personne qui en assure l'exploitation, si bien qu'en se bornant à déduire le statut d'artisan de M. Z... de la seule production de sa carte professionnelle, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision, au regard de l'article L. 110-1 du Code de commerce ;

2 / qu'en écartant le statut de commerçant de M. Z..., sans rechercher, en réfutation des conclusions des Editions Cercle d'Art faisant valoir que M. Z..., à l'enseigne Editions Promo-Ceram exerçait et revendiquait lui-même une activité d'édition consistant à acheter des reproductions photographiques de lithographies, à les reproduire sur support céramique, à les éditer et à les commercialiser, ce qui caractérisait une activité commerciale, si celui-ci ne réalisait pas de façon habituelle des actes de commerce, et si l'activité arguée de contrefaçon n'était pas caractéristique d'une activité commerciale, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision, au regard des articles L. 110-1 et L. 121-1 du Code de commerce ;

Mais attendu que la cour d'appel, procédant aux recherches invoquées, a constaté, par motifs propres et adoptés, que dans son assignation la société Editions Cercle d'Art ne reprochait à M. Z... que la fabrication de reproductions sur céramique d'oeuvres de X..., que celui-là était inscrit au registre des métiers et qu'il n'exerçait pas l'activité d'édition au sens de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'elle a pu déduire de ces constatations et appréciations que M. Z... ne pouvait être considéré comme commerçant ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Editions Cercle d'Art aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société Editions Cercle d'Art à payer à M. Ruiz X..., ès qualités, la somme de 1 800 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente mars deux mille cinq.

### Séance 3 - Les effets de la commercialité : les modes de règlement des litiges

#### Exercices :

- Résoudre les cas pratiques
- Lire les arrêts
- Analyse de l'arrêt : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 avril 2017 : n° 16-11413

#### Cas pratiques :

##### Cas n° 1 :

Quentin souhaite s'acheter une nouvelle cuisine, celle qu'il utilise n'est pas assez spacieuse pour réaliser ces plats préférés. Il va donc dans l'entreprise de Michel et Philip pour commander la cuisine de ses rêves, il souhaite que cette dernière dispose d'un îlot avec plaque de cuisson intégrée. Michel et Philip lui vendent alors une cuisine d'une valeur de 14 000 euros avec un paiement échelonné sur un an.

Cependant, Quentin est fort déçu à la livraison de sa cuisine, l'îlot n'est en fait qu'un simple bar et les plaques de cuisson sont disposées à côté du frigo. De retour, chez les cuisinistes Quentin refuse de payer les premières échéances en exposant que la cuisine livrée n'est pas conforme à ces attentes. Michel et Philip réfutent sa position en expliquant que le bon de commande prévoit un îlot et des plaques mais aucunement que les plaques devaient se trouver sur l'îlot. Pourtant, la version de Quentin se voit confirmer par un second client présent le même jour Victor Olodia.

Quentin, dans l'attente de la livraison de son îlot avec plaques de cuisson intégrés tombe des nues en voyant que Michel et Philip le menacent de l'assigner en justice pour le paiement de sa cuisine. Quentin vous sollicite alors pour savoir devant quelle juridiction ce litige pourrait être porté et si le témoignage de Victor Olodia pourrait lui permettre d'éviter une quelconque sanction ?

##### Cas n° 2 :

Victor Olodia a lui aussi des problèmes avec les cuisinistes Michel et Philip, la cuisine qu'il a commandé n'est pas de la bonne couleur. Prévus de couleur Taupe, Victor se retrouve avec une cuisine de couleur Marron. Il souhaiterait intenter une action en justice mais en relisant son contrat, il se rend compte que le tribunal compétent serait le tribunal de commerce de Carcassonne. Victor s'inquiète car ce tribunal est à plusieurs centaines de kilomètres de son lieu de résidence et il a peur que devant une juridiction de commerçant il soit démuné face aux cuisinistes. Il vient donc vous voir pour savoir si de telles mentions dans le contrat sont possibles ?

Cas n°3 Michel et Philip, empêtrés dans plusieurs contentieux avec leurs clients, se trouvent dans une situation encore plus délicate avec l'entreprise Basso Construction. Ils ont fait appel à elle pour l'agrandissement de leur concession, mais celle-ci a construit l'extension de leurs locaux au mauvais endroit. Leur contrat prévoit que leur litige relève de la compétence d'un arbitre. Avant de faire une bêtise, ils souhaitent que vous analysiez la situation pour savoir si la clause est valable. Qu'en pensez-vous ?

Les cuisinistes sont tout de même soulagés car l'arbitre a prononcé une sentence qui leur est favorable. Toutefois, la société Basso Construction conteste la décision arbitrale et refuse de payer les dommages et intérêts prévus au contrat. Michel et Philip souhaitent que vous leur précisiez quelles voies de recours leur sont ouvertes ?

**Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 avril 2017 : n° 16-11413**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 3 décembre 2015), que la société Distri Dorengts, dont le gérant est M. X..., a conclu deux contrats de location-gérance et de franchise avec la société Carrefour proximité France (CPF) et un contrat d'approvisionnement avec la société CSF ; que les contrats de franchise et d'approvisionnement contenaient, chacun, une clause compromissoire ; que poursuivant le paiement de factures, les sociétés CPF et CSF ont assigné devant le tribunal de commerce la société Distri Dorengts, laquelle a attiré la société CPF devant la même juridiction, en nullité du contrat de location-gérance et en paiement ; que cette dernière a soulevé l'incompétence du juge saisi au profit du tribunal arbitral en raison de la clause compromissoire insérée dans le contrat de franchise ; que ces instances ont été jointes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés CPF et CSF font grief à l'arrêt de déclarer le tribunal de commerce compétent, alors, selon le moyen :

1°/ que si la renonciation à une clause compromissoire conclue entre les parties est possible, elle ne peut résulter que d'une volonté expresse et dénuée de toute ambiguïté de ces dernières; qu'en l'espèce, si la cour d'appel a constaté que les sociétés CPF et CSF avaient saisi la juridiction consulaire et que la société Distri Dorengts n'avait pas alors soulevé in limine l'exception de compétence tirée des clauses compromissoires insérées dans les contrats de franchise et d'approvisionnement elle a également constaté que, pour les sociétés CPF et CSF, le recouvrement de simples créances commerciales n'impliquait pas la mise en oeuvre de ces clauses ; qu'il s'évinçait de cette constatation que les sociétés CPF et CSF n'avaient pas décidé, pour le recouvrement des créances commerciales concernées, de se priver délibérément du droit de recourir à un arbitrage mais avaient considéré, peut-être à tort, qu'il n'y avait pas, pour ce type de recouvrement, matière à arbitrage ; qu'en retenant néanmoins que lesdites sociétés avaient irrévocablement renoncé aux clauses compromissoires, ce qui leur interdisait de les invoquer en qualité de défenderesse à l'action de la société Distri Dorengts quand ses constatations ne permettaient pas d'établir l'existence d'une renonciation volontaire et sans ambiguïté à ces clauses, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code de procédure civile ;

2°/ que, après avoir considéré que les sociétés CPF et CSF avaient renoncé à l'application des clauses compromissoires pour les deux premiers contrats, la cour d'appel a retenu que lesdites clauses ne pouvaient dès lors être étendues au troisième, de location-gérance ; que, pour en justifier, elle a retenu que ce troisième contrat, intégré à un ensemble contractuel, ne contenait pas lui-même une telle clause et que l'ensemble contractuel dont faisaient partie les trois contrats n'excluait pas que la résolution des litiges s'y rapportant soit soumise à des juridictions distinctes ; que, cependant, la circonstance que le troisième contrat, intégré avec les deux premiers dans un ensemble contractuel, ne contienne pas explicitement une clause compromissoire ne signifiait pas que la résolution d'un conflit soulevé à son sujet ne doit pas, comme les autres, relever de la compétence de principe d'un tribunal arbitral ; qu'en outre, la circonstance que le litige relatif aux deux premiers contrats soit supposé relever de la compétence du juge étatique, par renonciation prétendue aux clauses compromissoires, n'avait aucune incidence sur la résolution du conflit relatif au troisième contrat, lequel, à la différence des deux premiers, pouvait, selon la propre motivation de la cour d'appel, être examiné par une autre juridiction, en l'occurrence un tribunal arbitral ; qu'en jugeant dès lors que la renonciation prétendue des sociétés CPF et CSF et de la société Distri Dorengts aux clauses compromissoires pour les contrats de franchise et d'approvisionnement excluait l'extension possible de ces clauses au contrat de location-gérance, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code civil, ensemble les articles 367 et 368 du même code ;

3°/ que seul l'arbitre est juge du caractère arbitral d'un litige ; qu'en jugeant dès lors que les parties, qui ont signé les trois contrats le même jour, ont eu « l'intention (...) d'exclure de la compétence du tribunal arbitral les litiges pouvant naître de l'exécution et de l'interprétation du contrat de location-gérance » la cour d'appel, qui s'est substituée au pouvoir absolu de l'arbitre de juger de sa propre compétence relativement au litige concernant ce contrat, a violé l'article 1448 du code civil ;

4°/ que les sociétés CPF et CSF ont soutenu, dans leurs écritures, que les trois contrats formaient un ensemble contractuel indivisible, le contrat de location-gérance, accessoire, n'étant que le « support matériel » des contrats de franchise et d'approvisionnement, de sorte que, selon la jurisprudence, et à défaut de disposition contraire, le champ de la clause compromissoire des deux premiers contrats devait s'étendre au troisième ; qu'il s'ensuit que les sociétés CPF et CSF ont soutenu, sans aucune équivoque, que les trois contrats relevaient indivisiblement de la compétence du seul tribunal arbitral ; qu'en retenant

dès lors qu'elles avaient « admis que l'existence d'un ensemble contractuel n'interdisait pas que la solution des litiges s'y rapportant soit soumise à l'appréciation de juridictions distinctes », la cour d'appel a dénaturé leurs conclusions, en violation des articles 4 et 954 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en présence de deux ou de plusieurs contrats d'un ensemble contractuel, dont seul le premier comporte une clause compromissoire, le ou les autres entrent dans le champ de la convention d'arbitrage à défaut de stipulation contraire ; que, pour juger que les clauses compromissoires insérées aux deux premiers contrats (de franchise et d'approvisionnement) ne s'étendaient pas au troisième, encore que ce dernier appartînt au même « ensemble contractuel » que les autres, la cour d'appel a retenu que l'absence d'une telle clause dans ce troisième contrat, signé le même jour, signifiait l'intention des parties d'exclure de la compétence du tribunal arbitral les litiges pouvant naître de son exécution ; qu'en se déterminant ainsi, sans avoir relevé l'existence d'aucune stipulation justifiant cette exclusion, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code de procédure civile ;

6°/ qu'en présence de deux ou de plusieurs contrats d'un ensemble contractuel, dont seul le premier comporte une clause compromissoire, le ou les autres entrent dans le champ de la convention d'arbitrage à défaut de stipulation contraire ; que, pour écarter l'application de ce principe au cas d'espèce et la jurisprudence évoquée par les sociétés CPF et CSF pour établir l'extension des clauses compromissoires des deux premiers contrats au troisième de l'ensemble contractuel, la cour d'appel a retenu que cette jurisprudence était inopérante parce qu'elle concerne une succession de contrats et non pas des contrats conclus simultanément ; qu'en se déterminant ainsi, sans justifier en rien en quoi la jurisprudence évoquée par les sociétés CPF et CSF serait inopérante, c'est-à-dire en quoi elle concernerait uniquement une succession de contrats et non pas des contrats conclus simultanément, comme elle l'énonce, ni en quoi cette conclusion simultanée appellerait une solution jurisprudentielle différente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1448 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt constate que, nonobstant la présence des clauses compromissoires dans les contrats de franchise et d'approvisionnement visant notamment les litiges liés à leur exécution, les sociétés CPF et CSF ont assigné la société Distri Dorengts devant la juridiction consulaire dont elle n'a pas soulevé l'incompétence ; qu'après avoir retenu l'existence d'une renonciation irrévocable des parties à l'arbitrage dans les contrats de franchise et d'approvisionnement et ajouté que, l'incompétence de la juridiction étatique au profit du tribunal arbitral opposée par les sociétés CPF et CSF à l'action exercée par la société Distri Dorengts étant sans effet sur cette renonciation, la clause ne pouvait être invoquée pour soumettre à l'arbitrage le contrat de location-gérance, dépourvu de toute clause compromissoire, la cour d'appel, hors toute dénaturation, en a exactement déduit que la clause d'arbitrage invoquée était manifestement inapplicable ; que le moyen qui, en ses troisième, cinquième et sixième branches, critique des motifs surabondants de l'arrêt, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que les sociétés CPF et CSF font le même grief à l'arrêt ;

Attendu que le moyen, sans incidence sur la solution retenue dès lors que, quelle que soit la nature de l'action, la juridiction compétente était la même, est inopérant ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Cass. Com., 12 mars 2013, n°12-11765**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :Vu l'article L. 721-3 du code de commerce

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a assigné les sociétés O10C Business solutions, Locam, GE Capital solutions, De Lage landen leasing et FRB région Paca devant le tribunal de grande instance en nullité des contrats de location et de financement conclus avec ces dernières ; que la société O10C Business solutions a soulevé l'incompétence du tribunal au profit du tribunal de commerce ;Attendu que pour rejeter l'exception d'incompétence, l'arrêt retient qu'ayant été inscrite au registre du commerce et des sociétés à compter du 4 juin 1999, Mme X... en a été radiée le 10 mai 2007 et que même si certains contrats ont pu être conclus quand elle avait la qualité de commerçante, elle avait perdu cette qualité au moment où elle a saisi le tribunal ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la nature commerciale de l'acte s'apprécie à la date à laquelle il a été passé, peu important que son auteur ait perdu depuis lors la qualité de commerçant, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :<sup>[11 SEP 2011]</sup> CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée  
Condamne M. Y..., ès qualités, aux dépens Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société O10C ;Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé :<sup>[11 SEP 2011]</sup>  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du douze mars deux mille treize.

**Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 février 2012, n°11-12782**

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 17 décembre 2010), que, par actes du 29 août 2008, M. et Mme X..., qui étaient retraités, ont consenti à Mme Y... un bail commercial et la cession de leur fonds de commerce ; qu'un litige étant né sur l'exécution des obligations contractuelles, Mme Y... a mis en œuvre la clause compromissoire qui était insérée dans ces actes et désigné un arbitre ; que M. et Mme X... s'y étant refusé, Mme Y... a saisi le président du tribunal de commerce de Niort, qui a rejeté sa demande de désignation du deuxième arbitre ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance, alors, selon le moyen :

1°/ que, sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle exercée par une seule des deux parties contractantes ; que pour accueillir la demande des époux X... en nullité de la clause compromissoire insérée dans les actes de cession de fonds de commerce et de bail commercial, la cour d'appel a énoncé que chacun des deux contractants devait être concerné par l'activité professionnelle au regard de laquelle la clause compromissoire avait été acceptée, ce qui n'était pas le cas des époux X..., retraités au moment de la conclusion des deux contrats ; qu'en exigeant un "bilatéralisme" de l'activité professionnelle par l'exercice par les deux parties contractantes d'une activité professionnelle lors de la conclusion des deux actes juridiques, la cour d'appel a ajouté une condition qu'il ne comporte pas à l'article 2061 du code civil violant ainsi cet article ainsi que l'article 1444 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il est constant que les conditions auxquelles est subordonnée la validité d'une clause compromissoire visent à éviter qu'une partie faible ne se fasse imposer une telle clause ; qu'une partie à la retraite d'une activité professionnelle bénéficie d'une expérience qui interdit de voir en elle une partie faible ; qu'en affirmant que des parties avaient conclu des clauses compromissoires en dehors de leur activité professionnelle du seul fait qu'elles étaient à la retraite, la cour d'appel a violé l'article 2061 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que M. et Mme X... n'exerçaient plus aucune activité professionnelle, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que les contrats n'ont pas été conclus en raison d'une activité professionnelle au sens de l'article 2061 du code civil, de sorte que la clause compromissoire était nulle et de nul effet ; que les griefs ne peuvent être accueillis ; PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;  
REJETTE le pourvoi ;

**Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 21 janvier 1999 : n° 95-18761**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 juillet 1995) et les productions, que la société Ch. Daudruy Van Cauwenberghe, exposant que M. X..., exerçant sous la dénomination Etablissements X..., refusait de mettre à sa disposition deux des trois citernes de graisse qu'elle lui avait commandées, a saisi la chambre arbitrale de Paris d'une demande d'arbitrage ; que M. X... a formé un recours en annulation de la sentence qui l'avait condamné à payer certaines sommes à la société ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ce recours alors, selon le moyen, d'une part, qu'aux termes de l'article 1443 du nouveau Code de procédure civile, la clause compromissoire, doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère ; que, dès lors, la lettre postérieure au contrat conclu verbalement, émanant du seul acquéreur, la

société Daudruy Van Cauwenberghe, contenant la clause compromissoire, même si elle n'avait fait l'objet d'aucune protestation de la part de M. X..., ne pouvait répondre aux exigences du texte susvisé que l'arrêt attaqué a ainsi violé ; alors, d'autre part, qu'à supposer même que la lettre du 26 avril 1993 comporte de la part de M. X... reconnaissance et acceptation de la clause compromissoire, cette lettre ne constitue ni la convention principale, ni un document auquel elle se réfère ; que, dès lors, faute d'avoir été stipulée conformément aux exigences de l'article 1443 du nouveau Code de procédure civile, la clause compromissoire était en toute hypothèse nulle ; qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a encore violé l'article 1443 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que si l'article 1443 du nouveau Code de procédure civile exige que la clause compromissoire figure dans un document écrit, il ne régit ni la forme ni l'existence des stipulations qui, se référant à ce document, font la convention des parties ;

Et attendu que l'arrêt relève que la lettre de confirmation d'achat du 11 février 1993, outre la mention " arbitrage par la chambre arbitrale de Paris ", faisait référence aux conditions générales du Rufra dont une disposition prévoit expressément le recours à l'arbitrage de la chambre arbitrale de Paris, que les parties étaient en relations commerciales constantes ainsi que le prouvent les huit contrats exécutés en 1992, et que la lettre adressée le 26 avril 1993 par M. X... à l'acheteur démontrait qu'il savait que la chambre arbitrale avait été désignée pour régler les litiges entre les parties et qu'il acceptait cette compétence ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, l'arrêt est légalement justifié ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

## Séance 4 - Les effets de la commercialité : le conjoint du commerçant

### Exercices :

- Résoudre les cas pratiques
- Lire les arrêts
- Analyse de l'arrêt : Cass. Soc. 6 novembre 2001 : n° 99-40756

### Cas pratiques

**Cas n° 1 :** Pascal est vendeur ambulant depuis 2016 et possède à ce titre une entreprise de fabrication et de vente de tee-shirts du groupe « the peignoirs », il vend les produits dérivés de ce groupe et d'autres avant les concerts. Son entreprise est enregistrée en tant qu'EURL. Du fait du succès mondial du groupe, il a du mal à assurer seul la revente des produits dérivés. Il a donc proposé à sa compagne Melinda de l'aider à son activité. Mélinna est salarié à temps partiel d'une entreprise de logistique spécialisée dans le transport du matériel de musique. Melinda est très favorable à cette proposition. Elle souhaite aider son conjoint de manière gracieuse avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité, mais voudrait savoir si elle pourra bénéficier d'un statut protecteur et, si oui, quelles seront les formalités à accomplir ?

**Cas n° 2 :** Mme Bruel est à la tête d'une entreprise de 20 salariés spécialisée dans la vente de peinture. Son mari Edouard travaille dans l'entreprise et s'occupe de la comptabilité, des salaires et de l'achat des matériels à usage professionnel. Toutefois, ce dernier éprouve des difficultés dans la gestion de l'entreprise et a commis une série de graves erreurs. D'une part, il s'est trompé sur le calcul des payes et les employées ont été payés 500 euros de plus qu'à l'accoutumé. D'autre part, il a commandé par maladresse, plus de 10 mélangeurs à peinture au lieu d'un seul. Ce matériel vient d'être livré à l'entreprise. Les demandes répétées d'annulation envoyées par Edouard sont restées lettres mortes. Mme Bruel vient vous voir pour savoir si elle est liée par les décisions prises par son mari et si elle dispose de moyen juridique capable de réparer les erreurs commises.

Dans le même temps, le couple Bruel est sujet à certaine tension concernant la gestion de l'entreprise, M. Bruel a pour essayer de réparer ses maladresses, vendu un porte palette pour renflouer les comptes de l'entreprise. Mais Mme Bruel voudrait récupérer cet outil sans laquelle son activité se trouve gravement impactée. Elle expose à son mari qu'à défaut de pouvoir récupérer son porte palette, elle en rachèterait un neuf et vendra une partie des équipements pour les renouveler. Face à ces dépenses futures importantes, M. Martin refuse de signer les bons de commande.

Mme Bruel fait alors appel à vous pour résoudre cette situation.

**Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 14 septembre 2006 : n° 05-16.143**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 333-3 du code de la consommation ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, qu'une commission de surendettement des particuliers ayant déclaré irrecevable la demande de Mme X... de traitement de sa situation de surendettement, celle-ci a formé un recours contre cette décision ; Attendu que pour déclarer irrecevable la demande de Mme X... de traitement de sa situation de surendettement, le jugement, après avoir visé

l'article L. 620-2 du code de commerce, retient qu'elle est inscrite au registre du commerce en qualité de conjoint collaborateur ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si Mme X... était elle-même commerçante ou artisan, le juge de l'exécution n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 19 avril 2005, entre les parties, par le juge de l'exécution, tribunal d'instance de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le juge de l'exécution, tribunal de grande instance de Bordeaux ;

**Cass. Soc. 6 novembre 2001 : n° 99-40756**

Attendu que M. Y..., époux de Mme X..., après avoir été salarié du fonds de commerce d'affinerie de fromages des parents de son épouse en 1973, est devenu locataire-gérant du fonds de commerce en 1974, puis a occupé des fonctions de directeur commercial de l'entreprise lorsque Mme X... est devenue l'exploitante du fonds de commerce à la suite de la donation qui lui en a été faite par ses parents en 1978 ; que les époux X...-Y... se sont séparés ; que Mme X... a licencié M. Y... pour faute lourde, le 13 juin 1995 ; que celui-ci a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement de diverses sommes en application du Code du travail ; que Mme X... a contesté que M. Y... ait été son salarié ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Chambéry, 1er décembre 1998) d'avoir fixé à titre de créances au bénéfice de M. Y... sur la liquidation judiciaire de Mme X... diverses sommes à titre d'indemnités de licenciement, de non-respect de la procédure de licenciement et de rappel de rémunération et d'avoir ordonné la remise d'un certificat de travail avec comme date d'entrée dans l'entreprise le 1er mars 1973 et comme date de sortie le 15 juin 1995, alors, selon le moyen :

1° qu'aux termes de l'article L. 784-1 du Code du travail, les dispositions de ce Code sont applicables au conjoint du chef d'entreprise salarié par lui et sous l'autorité duquel il est réputé exercer son activité dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son épouse à titre professionnel et habituel et qu'il perçoit une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance ; que la présomption de contrat de travail édictée par les dispositions précitées, ayant pour objet de conférer au conjoint du chef d'entreprise le statut qui découle de ses conditions de travail, peut être renversée par la preuve de l'absence de lien de subordination ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les dispositions précitées de l'article L. 784-1 du Code du travail ;

2° que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; qu'après avoir constaté que les deux époux dirigeaient ensemble l'entreprise, la cour d'appel a cependant relevé l'existence d'un lien de subordination aux motifs inopérants que l'épouse était seule propriétaire de l'entreprise et qu'elle avait manifesté son autorité à l'égard de son époux lors de leur mésentente ; que la cour d'appel, n'ayant pas déduit les conséquences légales de ses constatations de fait, a violé, par fausse application, les articles L. 784-1 et L. 121-1 du Code du travail ;

3° que Mme X... et son liquidateur avaient soutenu dans leurs conclusions d'appel que le père de Mme X... avait initialement donné à bail le fonds de commerce aux deux époux, en deuxième lieu, que M. Y..., qui avait la signature auprès des banques, se comportait en commerçant à l'égard des tiers, en troisième lieu, que M. Y..., qui partageait avec son épouse les fonctions de direction, assurait la gestion en matière de production et de relations commerciales, Mme X... assurant la gestion administrative et, en dernier lieu, que le salaire de M. Y... était d'un montant plus élevé que le bénéfice perçu par son épouse ; qu'ils avaient, dans leurs écritures précitées, déduit de ces circonstances de fait que M. Y... était dirigeant de fait de l'entreprise de sorte qu'il ne pouvait valablement revendiquer l'existence d'un contrat de travail ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs en méconnaissance de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile et d'un défaut de base légale au regard des articles L. 121-1 et L. 784-1 du Code du travail ;



Mais attendu que, dès lors qu'il est établi que M. Y... participait effectivement à l'activité ou à l'entreprise de son épouse à titre professionnel et habituel et qu'il percevait une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance, c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que les dispositions du Code du travail étaient applicables à leurs relations professionnelles ; qu'ainsi, abstraction faite des motifs tirés de l'existence d'un lien de subordination, qui n'est pas une condition d'application des dispositions de l'article L. 784-1 du Code du travail, l'arrêt est légalement justifié ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

**Cass. Com. 15 mars 2005, n° 03-19.359**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en liquidation judiciaire de M. X..., qui exploitait un fonds de commerce, son liquidateur a demandé au tribunal d'étendre cette procédure à l'épouse de celui-ci ; que le tribunal a rejeté cette demande ; qu'infirmant cette décision, la cour d'appel a étendu à Mme X... la liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de son mari ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, qu'applicable aux seules personnes visées à l'article L. 620-2 du Code de commerce, la liquidation judiciaire ne peut être étendue au < conjoint > du < commerçant > que s'il a la qualité de < commerçant > par la pratique habituelle d'actes de commerce exercés à titre professionnel ; que la cour d'appel ne pouvait la déclarer "personnellement intervenue, seule ou avec son mari à la réalisation habituelle d'actes de nature commerciale" en se fondant exclusivement sur une reconnaissance de dette, l'octroi de sûretés ou une demande isolée de crédit qui ne constituent pas des actes de commerce par nature et sont donc insusceptibles de conférer la qualité de < commerçant > ; qu'en se fondant sur ces actes pour la déclarer < commerçante >, la cour d'appel a violé les articles L. 620-2, L. 121-1 et L. 121-3 du Code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que Mme X... était mentionnée au registre du commerce et des sociétés en qualité de coexploitante du fonds de commerce, cette mention ne constituant qu'une présomption simple de commercialité qui peut être combattue par la preuve contraire, l'arrêt retient que Mme X..., qui était cotitulaire d'un compte joint ayant servi à la réalisation d'opérations commerciales, a reconnu, comme son mari, devoir une certaine somme correspondant à une dette née de l'activité commerciale, a demandé, comme son époux, "un crédit fournisseur" en faisant état des commerces qu'ils possédaient et a donné en garantie des biens propres pour assurer le paiement de dettes commerciales ; que l'arrêt en déduit qu'à défaut pour Mme X... de rapporter la preuve contraire, ces éléments démontrent que celle-ci est personnellement intervenue, seule ou avec son mari, selon des choix dont il n'est pas établi qu'ils lui ont été dictés, à la réalisation habituelle d'actes de nature commerciale ayant pour finalité l'intérêt de l'entreprise commune ; qu'en l'état de ses constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et sur le même moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que Mme X... fait encore grief à l'arrêt d'avoir prononcé l'extension de la procédure collective sur le fondement de la confusion des patrimoines ;

Mais attendu que pour statuer comme elle a fait, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur la confusion des patrimoines ; que le moyen manque en fait ;

Mais sur le moyen relevé d'office après avertissement donné aux parties :

Vu les articles L. 620-2 et L. 621-5 du Code de commerce ;

Attendu que les personnes qui exploitent en commun un fonds de commerce et qui remplissent les conditions fixées par le premier des textes précités peuvent, chacune, faire l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ; qu'en l'absence de confusion des patrimoines, le tribunal doit, après avoir constaté l'état de cessation des paiements de chacune d'elle, ouvrir autant de procédures distinctes que de personnes ;

Attendu qu'après avoir reconnu la qualité de < commerçante à Mme X..., l'arrêt, qui a écarté l'existence d'une confusion des patrimoines entre les époux, étend à celle-ci la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de M. X... ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 juin 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Basse-Terre, autrement composée ;

## Séance 5 - Préparation du partiel

### Veillez résoudre les cas pratiques suivants :

Cas n° 1 (12 points) – Betty et Benoît sont mariés depuis vingt ans et travaillent ensemble dans l'entreprise familiale de vente de produits locaux. Betty a repris l'entreprise créée par sa mère à Montpellier en 1988 et qui compte aujourd'hui cinq salariés. Benoît est professeur d'anglais dans une école privée. Il y dispense ses cours les lundi et mercredi matin. Le reste du temps, il tient la caisse de la boutique, passe les commandes auprès des fournisseurs et tient la comptabilité. Betty, quant à elle, prospecte pour trouver de nouveaux produits et gère les équipes. Il est heureux de pouvoir aider bénévolement son épouse, car cela lui permet d'économiser des frais d'embauche de personnel. Il y a trois semaines, Betty est partie à l'étranger pour représenter les produits français à l'occasion d'un salon. Pendant son absence Benoît a dû prendre des décisions pour l'exploitation de l'activité : il a acheté un stock de gâteaux corses qu'un fournisseur lui a présenté comme une nouveauté, mais qui s'avère en réalité être déjà vendu dans la boutique. Il a voulu annuler la commande, mais le fournisseur a refusé... Par ailleurs, il a été contacté par la banque qui tient le compte courant de l'entreprise qui lui a proposé un prêt de trésorerie à un taux vraiment très intéressant. Il a accepté l'offre mais craint que Betty ne soit pas d'accord : en effet, il vient de découvrir, en lisant le contrat, que le taux appliqué au prêt n'est pas celui qui avait été annoncé. Le délai de rétractation étant expiré, il souhaite assigner la banque pour obtenir l'annulation du contrat, mais l'offre contient une clause qui prévoit qu'« en cas de litige, le tribunal compétent est le tribunal de commerce de Lille ». Cela risque donc de générer des frais importants... Il se demande quelles seront les conséquences de ces actes.

Cas n° 2 (8 points) – Maxence s'est installé comme plombier-chauffagiste il y a deux ans. Dans le cadre de son activité, il assure seul la réparation et l'entretien des équipements de plomberie et de chauffage de ses clients, auxquels il revend de temps en temps du matériel qu'il achète à des prix très avantageux auprès de grossistes. Au mois de juillet, il a acheté un ensemble de baignoires et de vasques soldés à 50% de leur prix. Il a installé ces matériels chez ses clients, mais il s'avère qu'ils présentent des défauts de fabrication les rendant inutilisables (fuites, etc). Devant l'insistance de ses clients mécontents, Maxence a remplacé ces pièces à ses frais, ce qui a très sensiblement impacté sa trésorerie... Il a donc assigné son fournisseur devant le tribunal de commerce pour récupérer son dû, mais celui-ci soulève l'incompétence du tribunal, ce qui ne l'arrange pas vraiment car il a perdu la facture d'achat des pièces défectueuses... Cette situation préoccupe beaucoup Maxence car lorsqu'il s'est installé, il n'a procédé à aucune formalité de protection de son patrimoine. Or, il est marié à Bénédicte depuis 2013 sous le régime de la communauté légale. Ils ont acquis une résidence principale en 2016 et il paie tous les mois un prêt qu'il a contracté en 2017 pour l'achat de ses locaux professionnels. Il ne voudrait pas que Bénédicte soit déçue s'il venait à rencontrer des difficultés dans le cadre de son activité professionnelle : en effet, ils projettent d'acheter une résidence secondaire pour laquelle il ont déjà signé un compromis de vente. Que pensez-vous de sa situation ?

## Séance 6 - L'entreprise personne morale : constitution de la société

### Exercices :

- Résoudre les cas pratiques
- Lecture des arrêts
- Analyse de l'arrêt :

Cass. Com. 14 novembre 2006, n° 05-16.527

### Cas pratiques

**Cas n° 1 :** Serge et ses deux filles, Sarah et Julie, souhaiteraient monter une entreprise familiale de vente de logiciels. Pour se faire, Serge s'est proposé de fournir un local qu'il a hérité de ses parents. Julie, apporterait quelques capitaux, et Sarah même si elle n'a que 17 ans, mettrait son savoir-faire en informatique au profit de l'entreprise. Serge soucieux que ses filles aient une véritable position au sein de la société s'interroge. Les différentes démarches qu'ils vont entreprendre suffiront-elles pour faire de chacun des associés ?

En outre, et malgré l'absence d'immatriculation de leur société, un fournisseur leur propose une offre des plus alléchantes mais à la durée des plus limitées. Sarah se demande comment signer ce contrat alors que la société n'est pas encore immatriculée.

Par la suite, la société finalement formée a contracté des dettes et les créanciers veulent saisir le local que Serge a mis à disposition de la société. Ce dernier est inquiet. Il vient vous voir car il a peur de perdre cet immeuble.

**Cas n° 2 :** Lionel et sa femme Richie se sont mariés il y a deux ans. De retour de leur voyage de noces à San Francisco, ils ont décidé de créer une entreprise de vente de produits Américains. Ils ont rédigé les statuts de leur société (SA) le 9 mars 2020. Celle-ci a été immatriculée le 18 mai. Ils viennent vous consulter afin de savoir qui, de la société ou des associés, est engagé par les contrats qu'ils ont conclus ?

- Le 25 janvier 2020, Lionel a signé un contrat de bail commercial. Ils vous indiquent que le 16 mai, ils ont annexé aux statuts un document qui prévoit la reprise de ce contrat par la société.

- Le 27 janvier 2020, Richie a embauché un jeune diplômé au poste de chargé commercial.

- Le 15 mai 2020, elle a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif de casquettes de baseball avec la société NY. En effet, l'article 5 des statuts de la société prévoit que « Jusqu'à l'immatriculation, la société mandate Richie pour signer l'ensemble des contrats nécessaires à la distribution de produits irlandais sur le territoire français ».

**Cass. Com., 2 mars 1982, n°80-13790**

SUR LE MOYEN UNIQUE, PRIS EN SES DEUX BRANCHES : ATTENDU QU'IL EST REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE (AIX-EN-PROVENCE, 28 MARS 1980) D'AVOIR DECLARE QUE PAR ACTE DU 20 AVRIL 1977, MM Y... A..., B... ET X... AVAIENT CREE ENTRE EUX UNE SOCIETE ET QUE LA CONVENTION DEVAIT ETRE RESILIEE AUX TORTS DE M DALLE A..., ALORS, SELON LE POURVOI, D'UNE PART, QUE LE POUVOIR DE CONTROLE DE LA QUALIFICATION DU JUGE NE PEUT ALLER OUTRE LA VOLONTE EXPRESSE, CLAIRE ET PRECISE EXPRIMEE PAR LES PARTIES DANS LES MATIERES QUI NE SONT PAS D'ORDRE PUBLIC, QUE, COMME L'AVAIT CONSTATE LE TRIBUNAL, LES PARTIES AVAIENT EXPRESSEMENT PREVU DE PLACER LEURS RAPPORTS DE DROIT SOUS LES REGLES DE DROIT COMMUN REGISSANT LES ASSOCIATIONS QU'ELLES AVAIENT, PAR AILLEURS, STIPULE DE Z... CLAIRE ET PRECISE QUE L'ASSOCIATION PRELUDE A LA CONSTITUTION FUTURE D'UNE SOCIETE, CE QUI EXCLUAIT QUE CETTE ASSOCIATION PUISSE ETRE DEJA CONSIDEREE PAR LES PARTIES COMME UNE SOCIETE, QU'AINSI, EN JUGEANT QUE L'ACTE DU 20 AVRIL 1977 CONSTITUAIT, EN DROIT, UN CONTRAT DE

SOCIETE, LA COUR D'APPEL A DENATURE LA VOLONTE NON EQUIVOQUE DES PARTIES ET, PARTANT, N'A PAS DONNE DE BASE LEGALE A SA DECISION;

ET ALORS, D'AUTRE PART, QUE LA MISE EN COMMUN D'UN BIEN EN VUE DE LA REALISATION DE BENEFICES EST UNE CONDITION NECESSAIRE DE LA FORMATION DU CONTRAT DE SOCIETE, QUE, SELON LES CONSTATATIONS MEMES DE LA COUR D'APPEL, L'OBJET DE LA PRETENDUE SOCIETE AURAIT ETE DE PREPARER LA CONSTITUTION D'UNE FUTURE SOCIETE, C'EST-A-DIRE DE PREPARER LA REALISATION DES APPORTS ET LES PROJETS DE STATUTS, QU'AINSI LA COUR D'APPEL EN QUALIFIANT DE SOCIETE LES ARRANGEMENTS PREPARATOIRES DECIDES PAR LES PARTIES, TOUT EN ETABLISSANT, PAR SES PROPRES MOTIFS, QUE CES ARRANGEMENTS ETAIENT EXCLUSIFS DE TOUTE RECHERCHE DE BENEFICES ET DE TOUTE EXPLOITATION EN COMMUN, A MECONNU LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE SOCIETE, ET N'A PAS DONNE DE BASE LEGALE A SA DECISION;

MAIS ATTENDU QUE LA COUR D'APPEL A CONSTATE QUE L'ACTE LITIGIEUX DONT LES TERMES VISAIENT << UNE ASSOCIATION REGIE PAR LES REGLES DU DROIT COMMUN >> PRECISAIT QU'IL ETAIT INTERVENU EN VUE D'EXPLOITER UNE CARRIERE APPARTENANT A M DALLE A...;

QU'EN CONSIDERATION DU BUT LUCRATIF POURSUIVI PAR ELLES ET NOTAMMENT SELON L'ACTE PRODUIT, LEUR PARTICIPATION AUX BENEFICES ET AUX PERTES, LES PARTIES CONTRACTANTES Y AVAIENT PREVU, DETERMINE OU CHIFFRE LES APPORTS EN NATURE ET EN ESPECES INCOMBANT A CHACUNE D'ELLES ET QUE << L'AFFECTIO SOCIETATIS RESULT(AIT) DE L'ACTE LUI-MEME ET MIEUX ENCORE DU COMPORTEMENT DES PARTIES AVANT ET APRES L'ACTE >>;

QU'EN L'ETAT DE CES ENONCIATIONS ET CONSTATATIONS LA COUR D'APPEL RESTITUANT AUX CONVENTIONS DES PARTIES LEUR VERITABLE QUALIFICATION JURIDIQUE A PU DECIDER QUE LE CONTRAT LITIGIEUX CONSTITUAIT UNE SOCIETE ET NON UNE ASSOCIATION ET A LEGALEMENT JUSTIFIE SA DECISION;

QU'AINSI LE MOYEN N'EST FONDE EN AUCUNE DE SES BRANCHES;

PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 28 MARS 1980 PAR LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE.

### **Req., 15 décembre 1920**

Sur le moyen unique de cassation, pris de l'excès de pouvoirs et de la violation des articles 1107, 1108, 1134, 1832 du Code civil et 7 de la loi du 20 avril 1810 pour défaut de base légale :

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande en dommages-intérêts, formée par Boursault contre Vacher pour inexécution par celui-ci de l'engagement qu'il avait contracté, sous prétexte que la demande n'était fondée que sur une promesse de société où manquait la stipulation fixant l'apport, alors que ladite promesse renfermait bien dans son texte formel et précis une stipulation d'apport, et qu'en tout cas il y avait promesse valablement obligatoire à titre d'engagement pour contrat innomé ;

Mais attendu que la constitution d'apports forme l'une des conditions essentielles du contrat de société, et que l'arrêt constate "qu'il n'est pas question dans la promesse invoquée des apports à effectuer ; que l'écrit produit est absolument muet, et qu'il n'est pas établi que la promesse de Vacher soit assortie d'une stipulation fixant les apports" ; que ces constatations et appréciations de fait souveraines, qui ne dénaturent ni le sens ni la portée du titre litigieux, échappent au contrôle de la Cour de cassation ;  
Par ces motifs, rejette.

**Cass. Com., 22 février 2005, n°02-14.392**

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1844-1 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 16 novembre 1999, pourvoi n° R 97-10.430), que MM. X..., Y... et Z... ont souscrit à une augmentation du capital de la société Textilinter ; que dans le même temps, MM. X... et Y... ont, par acte du 14 septembre 1989, consenti au profit de M. Z... une promesse d'achat, entre le 1er février et le 15 février 1993, des 22 600 actions souscrites par celui-ci, pour un prix minimum égal au prix de souscription augmenté d'un intérêt ; qu'après avoir levé l'option dans le délai stipulé, M. Z... a assigné MM. X... et Y... en exécution de leur promesse ; Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que la promesse d'achat souscrite par MM. X... et Y... stipule en faveur de M. Z... la possibilité de lever l'option si les actions ont perdu toute valeur et de conserver ces actions dans le cas contraire dès lors qu'il n'est lié par aucune promesse de vente et que cette promesse d'achat, considérée isolément, est donc léonine comme permettant à son bénéficiaire d'échapper aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil en vertu duquel la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que M. Z... ne pouvait lever l'option qu'à l'expiration d'un certain délai et pendant un temps limité, ce dont il résulte qu'il restait, en dehors de cette période, soumis au risque de disparition ou de dépréciation des actions, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 février 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

**Cass. Com. 14 novembre 2006, n° 05-16.527**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 26 du décret du 23 mars 1967 ;

Attendu que les associés d'une société à responsabilité limitée en formation peuvent, dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat à l'un ou plusieurs d'entre eux ou au gérant non associé qui a été désigné, de prendre des engagements pour le compte de la société ; que sous réserve qu'ils soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat, l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés emporte reprise de ces engagements par ladite société ;

Attendu que la Société de traitement du bois Antilles II (la société STBA II) et la société Compagnie des bois tropicaux (la société CBT) sont convenues de constituer ensemble la société CBT Traitements, qui devait notamment prendre à bail des locaux appartenant à la société STBA II ; que M. X... des Y..., mandaté à cette fin par une assemblée générale de la société CBT, a signé les statuts de la société CBT Traitements et, le même jour, conclu au nom de celle-ci le bail convenu ; qu'après l'immatriculation de la société CBT Traitements au registre du commerce et des sociétés, l'assemblée générale de cette société a refusé la reprise du bail ; que la société CBT Traitements ayant été mise en liquidation judiciaire, la société STBA II a demandé que M. X... des Y... soit condamné à lui payer le montant des loyers impayés ;

Attendu que pour dire que le bail litigieux avait été repris de plein droit par la société CBT Traitements du seul fait de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et rejeter la demande de la société STBA II, l'arrêt retient que les statuts de la société CBT Traitements donnent mandat à M. X... des Y... de conclure les actes qui sont déterminés et dont les modalités sont précisées dans un état annexé, que la seule pièce annexée aux statuts est le procès-verbal de l'assemblée générale de la société CBT ayant donné mandat à M. X... des Y... de signer les statuts, que la nature de l'engagement est expressément spécifiée dans ce procès-verbal puisqu'il s'agit des baux nécessaires à l'exploitation et que les modalités de l'engagement sont déterminables puisque le procès-verbal annexé aux statuts renvoie à l'accord de partenariat convenu avec la société STBA II, lequel fixe les montants des loyers des immeubles à prendre à bail ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs desquels il résulte que ni le mandat donné par les statuts ni les documents annexés auxquels renvoyaient ceux-ci ne déterminaient les engagements qui devaient être pris pour le compte de la société et n'en précisaient les modalités, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 février 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Fort-de-France, autrement composé ;

**Cass. Civ. 1<sup>er</sup>. 5 novembre 2014, n° 13-10.888**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Motifs

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 13 décembre 2012), que M. Joseph X... a en 1988 donné à bail rural verbal à M. Maurice X... diverses parcelles de terre ; que celui-ci a constitué en 2005, avec ses fils, un groupement agricole d'exploitation en commun de la Roche Pastire (le GAEC) à la disposition duquel il a mis les terres louées ; que le GAEC a obtenu le 14 décembre 2005 une autorisation d'exploiter ces terres ; que M. Maurice X... a sollicité en 2010 l'autorisation de M. Joseph X... de céder son bail à ses fils ; que devant le refus de M. Joseph X..., il a saisi le tribunal paritaire des baux ruraux pour voir autoriser la dite cession ;

Attendu que M. Joseph X... fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que l'autorisation d'exploiter demandée par, et accordée à une société dépourvue de personnalité morale, est privée de tout effet et ne peut être reprise, en raison de l'inexistence de la personne morale l'ayant sollicitée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que la demande d'autorisation d'exploiter avait été formée par le GAEC en son nom, avant son immatriculation ; que dès lors, en jugeant que le GAEC avait pu reprendre cet acte ainsi que l'autorisation d'exploiter après son immatriculation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1842 et 1843 du code civil ;

2°/ que l'acte accompli pour le compte d'une société avant son immatriculation doit être annulé en tant qu'effectué par une société inexistante, si la personne qui l'a accompli n'a pas formellement précisé qu'elle agissait pour le compte d'une société en formation ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher si la personne ayant demandé l'autorisation d'exploiter avait formellement précisé qu'elle agissait pour le compte d'une société en formation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1842 et 1843 du code civil, ensemble l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ;

3°/ que la reprise d'un acte par une société lors de son immatriculation ne peut résulter de la signature des statuts, que si l'acte figure dans un état des actes accomplis pour le compte de la future société, intégré ou annexé aux statuts ; que dès lors, en retenant que le GAEC avait repris l'autorisation

d'exploiter dans la mesure où ses statuts contenaient une clause prévoyant la reprise des engagements antérieurs souscrits en son nom, sans rechercher si un état des actes accomplis pour le compte de la future société avait été intégré ou annexé aux statuts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1843 du code civil, ensemble l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ;

4°/ que le preneur à bail doit être personnellement titulaire d'une autorisation d'exploiter ; que dès lors, en jugeant qu'il était indifférent que les cessionnaires ne soient pas titulaires d'une autorisation personnelle d'exploiter, dans la mesure où les terres objets de la cession avaient été mises à la disposition du GAEC de la Roche Parstire antérieurement à la cession, qu'elles étaient toujours exploitées par lui, que les cessionnaires étaient membres de ce groupement, et que le GAEC bénéficiait d'une autorisation d'exploiter, la cour d'appel a violé les articles L. 411-35, L. 331-2 et L. 331-6 du code rural et de la pêche maritime ;

Attendu, d'une part, que le GAEC, qui avait obtenu le 28 août 2005 la reconnaissance prévue par l'article R. 323-9 du code rural et de la pêche maritime et était en conséquence en formation, n'était pas tenu aux formalités exigées par l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 pour la reprise, lors de son immatriculation, de sa demande d'autorisation d'exploiter, dès lors que celle-ci ne constituait pas un engagement au sens de l'article 1843 du code civil ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que MM. Thomas et Olivier X..., étaient membres du GAEC, à la disposition duquel les terres louées étaient dès l'origine mises, la cour d'appel en a exactement déduit qu'ils n'étaient pas tenus d'être personnellement titulaires d'une autorisation d'exploiter ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



## Séance 7 - L'entreprise personne morale : fonctionnement de la société (1/2)

### Exercices :

- Résoudre les cas pratiques
- Lire les arrêts
- Analyse de l'arrêt : Cass. Com. 10 février 2009, n° 07-20.445

### Cas Pratiques :

**Cas n° 1 :** Pierre et Renée sont des associés minoritaires, détenant respectivement 1% et 6% des parts de la société anonyme Filtout (SA Filtout). Après avoir visité un de leur magasin, ils s'interrogent sur la pertinence des mesures prises pour prévenir la propagation du Covid. Ils souhaitent comprendre pourquoi le magasin ferme ses portes toutes les après-midis, alors que toutes les mesures de précaution prise par l'établissement sont en place. Que peuvent-ils faire ?

Pierre vient aussi d'apprendre qu'il ne pourra pas voter lors des décisions collectives. L'article 2 des statuts relatifs aux associés précise que « *les associés qui détiennent moins de 2,5% des parts sociales ne peuvent pas participer au vote lors des décisions collectives* ». Il vient vous voir car il est déçu et estime qu'il n'est pas reconnu à sa juste valeur. Renée est aussi contrariée, l'article 5 des statuts prévoit que « *l'associé qui fait l'objet d'une condamnation pénale assortie d'une peine d'emprisonnement supérieure à 6 mois sera exclu de la société* ». Renée, en l'attente d'une décision de justice pour une infraction routière grave s'inquiète d'être exclu de la société. Ils viennent tous deux vous voir pour savoir si ces clauses statutaires sont valables.

Analysez la situation.

**Cas n° 2 :** Cinq amis, Franck, Benjamin, Paul et Gaston ont décidé de se livrer à l'importation de poissons rares. Ils ont créé une SARL « Aux poissons rares ». La première assemblée générale s'est tenue le 17 mai 2018 avec à l'ordre du jour un seul point : la désignation de son gérant. Didier a été l'heureux élu. Cependant il est inquiet et vous consulte. Didier vient d'acheter divers équipements auprès d'une société en nom collectif spécialisée dans le matériel frigorifique. Or les statuts de la société contiennent une clause ainsi rédigée : « *le gérant ne peut accomplir seul que les actes ayant pour but la réalisation de l'objet de la société dont la valeur n'excède pas 5 000 euros. Tous les actes ayant une valeur supérieure à celle visée à l'alinéa précédent doivent être préalablement autorisés par l'assemblée générale* ». L'achat atteint la somme de 6 000 euros. En outre, il faut préciser que Didier n'est pas l'un des associés de la société en nom collectif.

Paul est le seul à penser que cet achat est utile à la société à responsabilité limitée. Les autres associés pourraient-ils le remettre en cause ?

### **Cass civ. 1<sup>ère</sup>, 4 janvier 1995, n° 92-20.005**

Attendu, selon les énonciations des juges du fond qu'à la suite d'un protocole d'accord du 18 août 1975, prévoyant l'exercice en commun de la profession de masseur-kinésithérapeute, M. Z..., Mme Y..., et M. X..., ont notamment constitué une société civile de moyens ; que, par une délibération de l'assemblée des associés du 28 novembre 1989, M. Z... en a été exclu aux motifs qu'il n'avait pas réglé depuis février 1989 les redevances mensuelles destinées à couvrir les frais et charges de la société et que depuis le mois d'octobre 1989 il n'exerçait plus sa profession dans un cabinet dépendant de la société mais dans un cabinet personnel ;

Sur le premier moyen

Attendu que M. Z... reproche à l'arrêt attaqué d'avoir décidé qu'il avait commis deux fautes graves de nature à justifier son exclusion de la société et de l'avoir ainsi débouté de sa demande en annulation des délibérations prononçant cette exclusion alors, selon le moyen, que, d'une part, par ses conclusions, il avait fait valoir qu'en raison d'une maladie, il s'était trouvé dans l'impossibilité matérielle de faire face

à ses charges, ce qui était de nature à ôter son caractère fautif à l'absence de paiement de la redevance mensuelle prévue aux statuts, et qu'en s'abstenant d'y répondre, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; alors que, d'autre part, les statuts d'une société civile de moyens dont l'objet légal est exclusivement de faciliter à chacun de ses membres l'exercice de son activité par la mise en commun de leurs moyens, ne sauraient mettre obstacle à la liberté de chaque associé d'exercer en dehors de la société, et qu'en décidant cependant que l'article 25 des statuts de la société qui interdisait à un associé d'exercer en dehors de la société n'est pas illicite, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1832 du Code civil et 36 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ; alors qu'enfin, subsidiairement, une société de moyens ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de ses membres l'exercice de son activité, le fait pour l'un des associés d'exercer également dans un cabinet en dehors de la société, nonobstant la stipulation contraire des statuts, ne saurait constituer une faute grave de nature à justifier l'exclusion de cet associé ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes précités ; Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que l'interdiction faite par les statuts d'une société civile de moyens à un associé d'exercer en dehors de la société n'est pas illicite ; qu'elle a dès lors pu juger que M. Z..., en exerçant dans un cabinet extérieur, avait commis une infraction grave de nature à justifier son exclusion et ce, indépendamment même de la clause des statuts prévoyant cette sanction ; que le moyen n'est donc pas fondé en ses deux dernières branches ; Et attendu que leur rejet rend sans objet la première branche ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 7 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner M. Z... à payer une certaine somme à la société civile de moyens, l'arrêt retient qu'il s'en est reconnu débiteur " conformément au procès-verbal du 28 juin 1990 " ;

Qu'en se déterminant ainsi au vu d'une pièce dont il ne résulte pas des documents de la procédure qu'elle ait été dans le débat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que l'arrêt a condamné M. Z... à payer à la société civile de moyens Gambetta la somme de 35 039,69 francs, l'arrêt rendu le 1er juillet 1992, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.

### **Cass. Com. 2 juin 1992, n° 90-18.313**

Attendu qu'il résulte de l'arrêt déferé (Paris, 25 mai 1990), qu'après avoir consenti à la société à responsabilité limitée Altech médical (la société) une ouverture de crédit en compte courant à hauteur de 150 000 francs, puis un prêt d'un même montant, le Crédit du Nord a rompu unilatéralement la convention de compte courant et assigné la société, ainsi que M. Y... et Mme X..., qui s'étaient portés cautions pour le prêt, en paiement du solde débiteur du compte et du solde du remboursement du prêt ; que la société et les cautions ont fait valoir que le prêt, souscrit par le gérant de la société, n'était pas opposable à celle-ci à défaut d'accord de l'assemblée des associés, la société formant en outre une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour rupture abusive du crédit ; que le Tribunal, puis la cour d'appel ont accueilli les demandes du Crédit du Nord et rejeté celle de la société ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir jugé que c'était à bon droit que le banquier avait mis fin à la convention de compte courant en juillet 1988, alors, selon le pourvoi, que, du 10 décembre 1987 au 27 juillet 1988, date de rupture de la convention, soit pendant plus de 7 mois, la banque avait toléré l'augmentation du découvert et payé des chèques non provisionnés sans émettre la moindre protestation, ni mettre en garde la société débitrice ; que, dès lors, c'est à tort que les juges du fond ont refusé de considérer que la banque avait, brutalement et sans préavis, mis fin à la convention de compte courant, violant ainsi les articles 1134 du Code civil et 60 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 ;

Mais attendu qu'ayant retenu que le compte " fonctionnait sans versements au crédit ", que la situation de ce compte " s'aggravait en permanence ", " alors que la carence de la société à fournir les documents et la sûreté qui lui étaient demandés pour assainir la situation par un financement mieux adapté aux besoins de sa gestion et à la garantie du créancier devenait évidente ", la cour d'appel a pu en déduire que le Crédit du Nord était fondé à " regarder le comportement du bénéficiaire du crédit comme gravement répréhensible " et à " clôturer son compte ", et qu'il n'y avait donc eu " aucune rupture abusive

du crédit au sens de l'article 60 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 " ; que, dès lors, le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir jugé opposable à la société Altech médical et, par là même, aux cautions, l'acte de prêt signé par le gérant de la société sans autorisation des associés, contrairement aux stipulations des statuts, alors, selon le pourvoi, que si les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers n'ayant pas connaissance de ces statuts lorsqu'ils contractent avec une société, il n'en va pas de même lorsque le tiers contracte après avoir pris connaissance des statuts, et notamment, lorsqu'un banquier consent un prêt, il est tenu de vérifier si le gérant a bien le pouvoir d'engager la société et il commet une faute lourde s'il ne procède pas à cette vérification, ainsi que le faisaient valoir la société Altech médical, M. Y... et Mme X... dans leurs conclusions ; qu'en en décidant autrement, la cour d'appel a faussement appliqué l'article 49 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu que, selon l'article 49, alinéa 6, de la loi du 24 juillet 1966, les clauses statutaires limitant, comme en l'espèce, les pouvoirs des gérants des sociétés à responsabilité limitée qui résultent de ce texte, sont inopposables aux tiers, peu important qu'ils en aient ou non connaissance ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

#### **Cass. Com. 10 février 2009, n° 07-20.445**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société de gestion Pierre X... que sur le pourvoi incident relevé par MM. Albert et Yves Z... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société MMS International ayant, au mois de mars 2000, résilié avant leur échéance trois contrats de licence qui la liaient à la société de gestion Pierre X..., a été condamnée à ce titre, par arrêts irrévocables du 19 mai 2004, à payer une certaine somme à cette dernière société ; que la société de gestion Pierre X..., n'ayant pu obtenir le paiement de cette somme et soutenant que les dirigeants de la société MMS International avaient organisé l'insolvabilité de cette société, a recherché la responsabilité de M. Albert Z..., président du conseil d'administration, et de M. Yves Z..., directeur général ; que la société MMS International a été mise en redressement judiciaire le 12 avril 2006 ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, dont l'examen est préalable :

Attendu que MM. Albert et Yves Z... font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'action engagée contre eux par la société de gestion Pierre X..., alors, selon le moyen, que la recevabilité d'une action en responsabilité personnelle engagée par un créancier à l'encontre du dirigeant d'une société mise en procédure collective, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, est subordonnée à l'allégation d'un préjudice distinct de celui des autres créanciers résultant d'une faute du dirigeant séparable de ses fonctions ; qu'en déclarant en l'espèce recevable l'action de la société de gestion Pierre X... à l'encontre des dirigeants de la société MMS, mise en redressement judiciaire, sans constater que la perte de la créance invoquée à l'appui de cette action constituait un préjudice distinct de celui des autres créanciers, la cour d'appel a violé les articles 1382 du code civil et 32 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'action de la société de gestion Pierre X... avait été engagée antérieurement au jugement prononçant le redressement judiciaire de la société MMS International, et exactement énoncé que la recevabilité d'une action s'apprécie au jour où elle est formée, la cour d'appel en a déduit à bon droit que l'action était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 225-251 du code de commerce ;

Attendu que pour rejeter la demande formée par la société de gestion Pierre X..., l'arrêt, après avoir relevé qu'il était reproché à MM. Albert et Yves Z... de ne pas avoir provisionné au bilan de la société MMS International, à compter de l'exercice 2000, le montant des redevances dues par cette société jusqu'au terme des trois contrats de licence abusivement résiliés, puis le montant des condamnations mises à sa charge par les trois jugements prononcés par le tribunal de commerce en 2002, en dépit des réserves émises de façon répétée par le commissaire aux comptes, retient que la décision de ne pas constituer de provision particulière pour les années 2000 à 2003 a été prise par le conseil d'administration et approuvée par l'assemblée générale de la société MMS International et qu'à supposer même qu'elle soit susceptible de constituer une faute à l'encontre des dirigeants de celle-ci, elle ne pourrait être considérée comme détachable de leurs fonctions, une telle décision entrant parfaitement dans le cadre de celles-ci ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les décisions litigieuses ne constituaient pas de la part de leurs auteurs, même agissant dans les limites de leurs attributions, des fautes intentionnelles d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré recevable l'action engagée par la société de gestion Pierre X..., l'arrêt rendu le 25 septembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne MM. Albert et Yves Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société de gestion Pierre X... la somme de 2 500 euros ;

**Cass. Com. 20 mai 2003, n° 99-17.092**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Saint Denis de La Réunion, 4 mai 1999), que Mme X..., agissant en qualité de gérante de la société SBTR, a cédé à la Société d'application de techniques de l'industrie (société SATI) deux créances qu'elle avait déjà cédées à la Banque de La Réunion ; que la société SATI a demandé que Mme X... soit condamnée à réparer le préjudice résultant du défaut de paiement de ces créances ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir retenu sa responsabilité, alors, selon le moyen, que la responsabilité personnelle d'un dirigeant ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement ; qu'il résulte seulement des constatations de l'arrêt attaqué que la société SBTR, représentée par son gérant Mme X..., a cédé à la société SATI en règlement de livraisons de matériaux deux créances qu'elle détenait respectivement sur la SEMADER et la SHLMR après les avoir cédées une première fois à la Banque de La Réunion ; qu'en décidant, pour condamner Mme X... personnellement à réparer le préjudice résultant du non règlement des créances cédées en second lieu, que Mme X... avait ainsi commis une faute détachable de ses fonctions sans caractériser le moindre agissement de cette dernière étranger aux cessions de créances consenties par elle au nom et pour le compte de la société SBTR dans l'exercice de ses fonctions de gérant, la cour d'appel a violé l'article 52 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ;

Attendu qu'ayant constaté que Mme X... avait volontairement trompé la société SATI sur la solvabilité de la société SBTR qu'elle dirigeait, ce qui lui a permis de bénéficier de livraisons que sans de telles manoeuvres elle n'aurait pu obtenir, la cour d'appel en a exactement déduit que Mme X... avait commis une faute séparable de ses fonctions engageant sa responsabilité personnelle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur les deuxième et troisième branches du moyen :

Attendu que Mme X... fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1 ) que Mme X... faisait valoir dans ses conclusions qu'elle n'avait cédé à la Banque de La Réunion qu'une partie de la créance qu'elle détenait sur la SEMADER à hauteur de 2 710 524,68 francs, pour un montant de 2 336 565,75 francs, de sorte que la cession par elle consentie à la société SATI de la portion de créance qu'elle détenait encore sur la SEMADER était parfaitement régulière ; qu'en ne se prononçant nullement sur ce point de nature à écarter tout caractère fautif à la cession consentie à la société SATI à hauteur de 100 000 francs de la créance détenue sur la SEMADER et tout lien de causalité entre le non règlement de la créance et l'opération de cession, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de l'exposante en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2 ) que pour retenir la responsabilité de Mme X... dans la survenance du préjudice subi par la société SATI résultant du non règlement des créances que lui avait cédées la société SBTR, la cour d'appel s'est contentée d'affirmer qu'en cédant deux fois une même créance, l'exposante avait volontairement trompé la société SATI sur la solvabilité de la société SBTR ; que pourtant Mme X... faisait valoir dans ses conclusions que la société SATI et la société SBTR avaient conclu une convention en date du 24 mai 1995, soit antérieurement aux cessions de créances litigieuses, ayant pour objet d'arrêter les comptes entre les parties et de fixer les modalités de règlement de sa dette par la société SBTR, d'où il s'évinçait que la société SATI était parfaitement informée des difficultés de trésorerie de la société SBTR ; qu'en ne recherchant pas comme elle y était pourtant invitée si la société SBTR (SATI) n'avait pas parfaitement conscience des difficultés de trésorerie de la société SBTR de sorte qu'elle aurait elle-même commis une faute d'imprudence en acceptant les cessions litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel n'était tenue ni de répondre à la simple allégation d'un cession partielle non démontrée ni de rechercher d'office une éventuelle faute d'imprudence qui n'était pas invoquée devant elle ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes ;

## Séance 8 - L'entreprise personne morale : fonctionnement de la société (2/2)

### Exercices : Résoudre les cas pratiques

#### Sujet 1

Claire est une jeune et brillante juriste. Lassée par sa profession, elle souhaite se reconverter dans la confection et la vente de bracelets. En effet, depuis déjà quelques années, elle fabrique et vend à ses amis des bracelets en pierres naturelles. Pour pouvoir vivre de sa passion, elle a fait fabriquer des bijoux auprès d'un fabricant étranger qu'elle vendra ensuite sur son site internet. Néanmoins, elle souhaite toujours pouvoir effectuer de temps en temps des commandes personnalisées. Claire a déjà entrepris les premières démarches pour constituer sa société mais, voudrait savoir si elle devra s'enregistrer au registre du commerce et des sociétés pour exercer.

#### Sujet 2

Marie est une jeune et talentueuse commerçante qui a monté, il y a deux ans, une entreprise de vente d'équipements adaptés aux personnes âgées. Son entreprise est florissante mais malgré l'embauche de quatre salariés, la charge de travail apparaît trop conséquente. Son conjoint avec qui elle s'est pacée récemment, Pierre, souhaiterait pouvoir l'aider dans sa tâche. Ce dernier voudrait l'aider dans l'administration de son site internet mais aussi dans la négociation et l'achat de ses stocks auprès de ses négociants. Pourtant Pierre est déjà salarié du CHU de Montpellier, il dispose en effet d'un CDD à temps partiel de 15 heures hebdomadaires. Pierre et Marie souhaiteraient connaître le statut le plus avantageux pour permettre leur collaboration.

#### Sujet 3

Raphaelus, Maximus, Romanus et Lucus et Brutus décident de créer une société de prestation de services diverses ayant pour objet la facilitation de la vie des étudiants. Raphaelus donne 2 000 euros, Maximus propose de louer ces locaux à l'entreprise, et Romanus accepte de s'occuper de démarcher les étudiants. Lucus se propose de s'occuper de tout le côté informatique à la condition d'être payé 30 euros/heure, car c'est son domaine de prédilection. Brutus se propose de mettre à disposition un véhicule pour assurer le démarchage.

Analysez la situation de chacun des protagonistes et le type d'apport éventuel.

La société a contracté des dettes et les créanciers veulent saisir le véhicule que Brutus a mis à disposition de la société. Ce dernier est inquiet. Il vient vous voir car il a peur de perdre cet immeuble.

Qu'en pensez-vous ?

### Fascicule de textes (extraits du code de commerce)

#### Table des matières

#### TITRE PREMIER DE L'ACTE DE COMMERCE ..... 47

<u>SECTION II DU CONJOINT DU CHEF D'ENTREPRISE OU DU PARTENAIRE LIÉ AU CHEF D'ENTREPRISE PAR UN PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ TRAVAILLANT DANS L'ENTREPRISE FAMILIALE</u> .....	58
<u>CHAPITRE PREMIER DE LA DÉFINITION ET DU STATUT</u> .....	60
<u>CHAPITRE VI DE LA PROTECTION DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL ET DU CONJOINT</u> .....	60
<u>SECTION PREMIÈRE DE L'INSAISSABILITÉ DE LA RÉSIDENCE PRINCIPALE</u> .....	60
<u>SECTION II DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL À RESPONSABILITÉ LIMITÉE</u> .....	64
<u>CHAPITRE PREMIER DE L'INSTITUTION ET DE LA COMPÉTENCE</u> .....	72
<u>SECTION PREMIÈRE COMPÉTENCE COMMUNE À TOUS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE</u> .....	72

## TITRE PREMIER DE L'ACTE DE COMMERCE

**Art. L. 110-1** La loi répute actes de commerce:

1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre;

2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux;

3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières;

4° Toute entreprise de location de meubles;

5° Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau;

6° Toute entreprise de fournitures, d'agence [*agences*], bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics;

7° Toute opération de change, banque (*Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009, art. 17, en vigueur le 1<sup>er</sup> nov. 2009*) «, courtage (*L. n° 2013-100 du 28 janv. 2013, art. 22*) «, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique» et tout service de paiement»;

8° Toutes les opérations de banques publiques;

9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers;

10° Entre toutes personnes, les lettres de change. — [*C. com., art. 632.*]


### I. ACTES DE COMMERCE




#### A. ACTES DE COMMERCE PAR NATURE






##### 1° ÉCHANGE ET NÉGOCE


**1. Achat pour revendre: finalité lucrative.** L'achat pour revendre avec bénéfice n'a le caractère commercial que s'il est exécuté avec une finalité lucrative. ● T. com. Seine, 12 mars 1912: *DP 1912. 2. 207*. ♦ L'achat pouvant porter sur tout bien meuble, le pharmacien qui achète des médicaments fait acte de commerce. ● Crim. 25 mai 1905: *DP 1905. 1. 399*. ♦ L'achat pour revendre à titre habituel des biens meubles par l'intermédiaire d'un site de vente aux enchères électroniques constitue pour un particulier une activité commerciale. ● TGI Mulhouse, 12 janv. 2006: *CCE 2006, n° 112, obs. Grynbaum*.


**2. Preuve.** L'intention de revendre se prouve par tout moyen et peut résulter de la multiplicité des opérations. ● Colmar, 16 juin 1982: *Gaz. Pal. 1983. 1. Somm. 114*. ♦ Eu égard à l'importance et à la fréquence des transactions et au fait que les œuvres d'art étaient demeurées peu de temps dans le patrimoine du contribuable, il y a lieu de retenir que celui-ci doit être regardé non pas comme un simple collectionneur mais comme s'étant livré, habituellement, pour son propre compte, à une activité d'achat

d'œuvres d'art en vue de leur revente. • CE 18 juin 2007,  n° 270734: CCE 2008, n° 49, obs. Neau-Leduc.

**3. Opérations immobilières.** BIBL. Frossard, *RTD com.* 1966. 535. – Jestaz, *D.* 1972. *Chron.* 177. – Steinmetz, *RTD com.* 1973. 471. ♦ Il résulte de l'art. 632, al. 3 [C. com., art. L. 110-1, al. 3], que l'achat pour revendre avec bénéfice est commercial lorsqu'il a pour objet un immeuble, et il n'en est autrement que lorsque l'acquéreur a agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux. V.: \* Rép. min., *JO déb. Sénat 18 mai 1971*, p. 469. ♦ Pour une application de cette disposition à un marchand de biens apparent, V. • Com. 3 mai 1994,  n° 92-17.273 P. ♦ Un commerçant ne peut prétendre tirer la preuve qu'une acquisition immobilière a été effectuée dans son intérêt et pour son usage personnel du fait qu'il n'a pas mentionné sa qualité de marchand de biens dans l'acte d'acquisition de l'immeuble ni fait figurer cette transaction dans son registre professionnel non plus qu'au bilan de son activité commerciale, alors qu'il est établi que le but de l'opération était bien de revendre l'immeuble après l'avoir transformé et amélioré ou de le louer pour en tirer des bénéfices et que l'achat a été réalisé dans un but spéculatif avec la participation de deux autres marchands de biens en s'inscrivant dans le cadre de l'activité commerciale de l'intéressé. • Paris, 11 janv. 1995: *D.* 1995. *IR* 62. — V. **rép. com.**, v° *Marchand de biens*, par Cruvelier. ♦ Le notaire ne peut céder séparément ses activités (de négociation de biens à louer et de gérance d'immeubles donnés à bail) pratiquées hors monopole qui, au sein de l'office, ne peuvent être exercées qu'à titre accessoire, sans méconnaître l'interdiction qui lui est faite de se livrer à des opérations de commerce. • Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 2005,  n° 01-17.437 P: *D.* 2005. *IR* 1051, obs. Daleau ; *JCP E* 2005, n° 23, p. 975; *JCP N* 2005, n° 50, p. 2054, avis *Sainte-Rose*. — V. Décr. n° 45-0117 du 19 déc. 1945, art. 13, 1°. — **C. pr. civ.**

**4. Sociétés immobilières.** Sur la nécessité de déterminer le caractère civil ou commercial de l'activité principale d'une SCI, dans la mesure où elle perd sa nature civile et donc sa personnalité morale en cas d'activité principale commerciale, V., s'agissant d'une société ayant été contrainte de vendre des terrains non bâtis alors que son objet social était la construction d'immeubles et la vente de ceux-ci, • Civ. 3<sup>e</sup>, 5 juill. 2000,  n° 98-20.821 P: *D.* 2002. *Somm.* 477, obs. Hallouin ; *Rev. sociétés* 2001. 100, note *Saintourens* ; *RJDA* 2000, n° 1001; *Dr. sociétés* 2000, n° 151, obs. *Bonneau*; *Bull. Joly* 2000. 1171, note *Couret* • 18 févr. 2009,  n° 08-12.490: *Defrénois* 2009. 1961, obs. *Hovasse*; *Bull. Joly* 2009. 566, note *Saintourens*. ♦ Une SCI ayant été constituée en vue d'acquérir un terrain et y édifier des immeubles en vue de leur revente, il en résulte qu'elle n'effectue pas d'actes de commerce et n'a pas la qualité de commerçante. • Com. 13 nov. 2007,  n° 06-17.823. ♦ Mais la SCI qui rénove des immeubles en vue de la vente a une activité commerciale malgré sa forme civile. • T. com. Paris, 18 avr. 1991: *Dr. sociétés* 1992, n° 179, obs. *Chaput*. – V. aussi • Rouen, 22 nov. 1995: *JCP E* 1996. *Pan.* 461 • Paris, 14 juin 2002: *RJDA* 2003, n° 848 (pour une société en participation).

**5. Construction.** Une entreprise de construction est commerciale, même si elle ne comporte que la fourniture de la main-d'œuvre, sans revente de marchandises ou location de matériel. • Req. 20 oct. 1908: *DP* 1909. 1. 246. ♦ Sur les travaux de nature artisanale, V. notes 42  s.

**6. Lotissement.** Les opérations de lotissement qui consistent à acquérir un terrain, à le diviser en parcelles et à vendre celles-ci, après avoir réalisé les équipements de voirie et d'assainissement nécessaires dans le respect de la réglementation d'urbanisme applicable, constituent une activité de nature commerciale. • Rouen, 22 nov. 1995: *préc. note* 4 .

**7. Location immobilière.** L'art. L. 123-1 C. com. prévoit que seules peuvent être inscrites au RCS les personnes physiques «ayant la qualité de commerçant», laquelle est, en vertu de l'art. L. 121-1 du même code, conférée à «ceux qui exercent des actes de commerce». Dès lors, en subordonnant le bénéfice de l'exonération des plus-values de cession prévue par l'art. 151 *septies* CGI à une condition spécifique aux commerçants, alors même que l'activité de location de biens immeubles ne constitue pas un acte de commerce au sens de l'art. L. 110-1 C. com., le législateur ne s'est pas fondé sur un critère objectif et rationnel en fonction du but visé. • Cons. const. 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC: *Dalloz actualité*, 19



févr. 2018, obs. Gailliard; D. 2018. Actu. 298 ; AJDI 2018. 537, obs. Maublanc . ♦ Sur la nature civile de l'entreprise de location d'immeuble, à moins qu'elle ne soit l'accessoire d'une activité commerciale: • Com. 5 déc. 1961: D. 1962. 88 • Req. 26 juill. 1911: DP 1913. I. 298. ♦ En revanche, l'exploitant d'un camping est commerçant. • Soc. 13 nov. 1980, n° 79-14.787 P. ♦ La location d'immeuble n'est pas constitutive d'un acte de commerce, tandis que l'est en revanche toute entreprise de location de meubles. L'activité de loueur de logements meublés ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui s'y livre à titre de profession habituelle, la location de meuble n'étant en principe qu'accessoire à celle d'immeuble qui conserve un caractère prédominant. Il n'en va autrement que lorsque la location du logement meublé s'accompagne, tout au long du séjour du locataire, de prestations de services s'apparentant à celles d'hôtellerie (petits déjeuners, ménage, renouvellement du linge, pressing...), conférant alors un caractère commercial (Avis CCRCs n° 2018-005 du 18 juill. 2018). ♦ L'activité de location de chambres d'hôtes s'analyse en une mise à disposition de chambres meublées, assortie de prestations de services liées à un hébergement temporaire; cette activité entre donc bien dans le champ des actes de commerce comme entreprise de fourniture de services. Le loueur de chambre d'hôtes doit être qualifié de commerçant lorsqu'il exerce celle-ci de façon régulière, soit de manière saisonnière, soit tout au long de l'année, dans l'intention de réaliser des profits subvenant aux besoins de son existence. Toutefois, lorsque cette activité est exercée par un exploitant agricole et qu'elle a pour support l'exploitation agricole, elle possède un caractère civil et l'exploitant, personne physique, n'est pas soumis à immatriculation au RCS (Avis CCRCs n° 2016-018 des 15 sept. et 18 oct. 2016: BRDA 2017, n° 4, p. 17). – V. aussi \* Rép. min. n° 83995: JOAN Q 29 août 2006, p. 9184.

## 2° INDUSTRIE

**8. Activités extractives.** Sur l'exploitation des mines, V. C. minier, art. L. 131-3, *infra*. ♦ Sur le caractère civil de l'exploitation des sources, V. • Req. 27 mars 1866: DP 1866. I. 428.

**9. Manufactures.** Sur la conception large de l'entreprise de manufacture, V. • Req. 20 oct. 1908: DP 1909. I. 246.

**10. Activités agricoles.** Sur le caractère civil de l'activité agricole, V. notes 39 et 40.

## 3° BANQUE, FINANCE ET ASSURANCES

**11. Opérations de banque et d'assurance.** BIBL. Prieur, *Banque et Droit mars-avr. 1990. 83* (banques non commerçantes). – P. Bernard et Sardin, *Procédures 1998. Chron. 6* (les tribunaux de commerce sont-ils compétents à l'égard des sociétés d'assurance mutuelles?). – Vallansan, *RJ com. 2002. 243* (observations sur le caractère commercial des banques mutualistes). ♦ Les opérations de banque sont de nature commerciale. ♦ V., pour un notaire: • Com. 2 févr. 1970, n° 68-13.575 P: JCP 1970. II. 16313, obs. J. A. • TGI Bressuire, 5 janv. 1966: D. 1966. Somm. 83; RTD com. 1966. 648, obs. Houin; JCP 1966. II. 14683. ♦ ... A moins qu'elles soient réalisées sans intention spéculative: • Com. 20 oct. 1981, n° 80-10.482 P: D. 1982. IR 121, obs. Vasseur (pour le service public des chèques postaux). ♦ Conf., pour une caisse de crédit agricole, société civile à caractère coopératif et mutualiste: • Civ. 3<sup>e</sup>, 26 janv. 1982, n° 80-12.327 P: D. 1983. IR 185, obs. Vasseur. – Contra: • Bastia, 26 nov. 1992: D. 1994. Somm. 322, obs. Vasseur. ♦ ... Et, pour une caisse centrale de crédit mutuel: • Com. 24 janv. 1984, n° 82-11.740 P • 11 déc. 1973, n° 72-13.718 P: RTD com. 1974. 317, obs. Jauffret. ♦ Une personne morale, même si elle est de statut civil, peut être tenue pour commerçante dans l'exercice d'une activité habituelle consistant en la pratique répétée d'actes de commerce, ce qui est le cas pour les Caisses de crédit agricole, dans leurs pratiques des opérations de banque. • Com. 17 juill. 2001, n° 98-18.435 P: D. 2001. AJ 2409 ; RTD com. 2001. 868, obs. Saintourens ; Banque et Droit janv.-févr. 2002. 46, obs. Bonneau. ♦ Dans le même sens, s'agissant des caisses d'épargne effectuant habituellement des opérations de banque et de bourse. • Orléans, 18 oct. 2001: RJDA 2002, n° 582. ♦ Aucun texte ne sanctionne le fait pour une société coopérative d'exercer une activité commerciale. • Com. 20 nov. 2007, n° 05-16.219 P: D. 2008. Pan. 872, obs. Synvet ; RTD com. 2008. 143, obs. Monsérié-Bon ; JCP

*E* 2008, n° 44, p. 34, obs. Gros; *Banque et Droit* mars-avr. 2008. 12, obs. Bonneau; *RJDA* 2008, n° 168; *Dr. sociétés* 2008, n° 150, obs. Mortier; *Bull. Joly* 2008. 203, note Le Cannu.

**12. Compétence de la juridiction commerciale.** Dès lors que la responsabilité contractuelle imputée à une caisse syndicale de crédit mutuel, ayant légalement la possibilité de garder son statut civil, est afférente à son activité de dispensatrice de crédits, la juridiction commerciale est compétente pour en connaître. • Com. 10 mars 1998, n° 95-14.030 P: *D.* 1998. IR 98; *D. Affaires* 1998. 621, obs. J. F.; *RTD com.* 1998. 651, obs. Cabrillac. ♦ Le litige opposant une banque à un syndic de copropriété professionnel, titulaire nominal de comptes bancaires ouverts pour la gestion des intérêts de la copropriété, relève de la compétence de la juridiction commerciale. • Paris, 28 févr. 1996: *BICC* 1996, n° 691. – V. Veaux, *RTD com.* 1950. 11.

**13. Sociétés d'assurances.** Les sociétés d'assurances à primes fixes ont le caractère commercial et sont justiciables des tribunaux de commerce pour les engagements qu'elles contractent. • Civ. 5 févr. 1884: *DP* 1894. 1. 134. ♦ En revanche, les compagnies d'assurances mutuelles sont, en principe, des sociétés civiles, dont les opérations n'ont pas le caractère commercial. • Civ. 3 août 1921: *DP* 1925. 1. 75 • Paris, 2 mars 1974: *Gaz. Pal.* 1975. *Somm.* 14; *RTD com.* 1975. 266, obs. Jauffret • 4 déc. 1991: *D.* 1992. IR 75. — Dans le même sens, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1996: cité note 6 ss. art. L. 110-2 • Versailles, 14 févr. 2002: *BICC* 2002, n° 1115 • 28 févr. 2002: *RJDA* 2003, n° 93. ♦ ... A moins que les statuts aient prévu la possibilité d'effectuer des opérations commerciales qui n'ont rien d'accessoire. • Com. 5 mai 2009, n° 08-17.599 P: *D.* 2009. *AJ* 1415; *RTD com.* 2009. 583, obs. Monsérié-Bon; *Dr. sociétés* 2009, n° 157; obs. Mortier; *Bull. Joly* 2009. 973, note Teller. ♦ V. C. assur., art. L. 310-7. — **C. assur.**




**14. Opérations de bourse.** Sur les cessions d'actions ou de parts sociales, V. note 10 ss. art. L. 721-3. ♦ Les opérations d'achat et de revente d'actions en bourse faites par des particuliers ne sont pas considérées comme des actes de commerce sauf s'il s'agit d'une personne qui en fait sa profession habituelle et agit pour le compte d'autrui. • Com. 20 sept. 2017, n° 16-15.856: *RJDA* 2018, n° 201. ♦ Sur les opérations boursières réalisées par des particuliers, qui sont commerciales, notamment en raison de la fréquence et de l'importance des ordres, V. • Paris, 13 janv. 1976: *JCP* 1977. *II.* 18576, note Boitard; *RTD com.* 1977. 73, obs. Jauffret. ♦ V. aussi note 10 ss. art. L. 123-1.


#### 4° ACTIVITÉ D'INTERMÉDIAIRES ET SPECTACLES




**15. Agence d'affaires.** Les activités d'agence d'affaires sont commerciales, qu'il s'agisse d'agences de recouvrement de créances: • Paris, 7 févr. 1977: *Gaz. Pal.* 1977. 1. 293. ♦ ... Ou de généalogistes: • CE 16 févr. 1948: *JCP* 1948. *II.* 4346. ♦ Pour des consultations juridiques, V. • T. com. Seine, 18 avr. 1966: *RTD com.* 1967. 467, obs. Jauffret. ♦ Pour l'exploitation d'un bureau d'expertises, V. • Com. 21 mars 1995, n° 92-20.477 P: *RTD com.* 1995. 827, obs. Bouloc; *Bull. Joly* 1995. 509, note Couret. ♦ L'activité, qui porte de façon générale sur tous diagnostics et toutes opérations connexes participant à la pérennité, à l'optimisation et à la transmission du patrimoine, entre dans la catégorie des fournitures de service; une telle activité, qui n'est pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel et lucratif. • Com. 5 déc. 2006, n° 04-20.039 P: *D.* 2007. *AJ* 89, obs. Chevrier; *RTD com.* 2007. 673, obs. Saintourens; *JCP E* 2008, n° 1, p. 26, note Grimonprez; *LPA* 13 juill. 2007, note Schultz; *CCC* 2007, n° 87, obs. Leveneur; *RJDA* 2007, n° 419. ♦ En ce qu'elle répute acte de commerce «toute entreprise de fournitures», y inclus les fournitures de services, la loi n'exclut pas expressément la fourniture de conseils à titre lucratif – qui relève de la catégorie des prestations de service – du champ des actes de commerce. Lorsque les activités de conseil impliquent une organisation mettant en œuvre, sous la direction d'un entrepreneur, des moyens humains et/ou matériels sur lesquels il est essentiellement spéculé pour la réalisation d'une entreprise de fourniture de services, celles-ci doivent être qualifiées d'actes de commerce accomplis à titre de profession habituelle et impliquent l'immatriculation de l'entrepreneur au RCS (Avis CCRCS n° 2017-




006 du 30 mai 2017: *JCP 2017, n° 892*).

**16. Agences de voyages.** Sur le caractère commercial des agences de voyages, V. ● Com. 8 juill. 1969: *JCP 1970. II. 16155 bis*. ♦ Sur les agences de voyages, V. en matière de tribunal compétent: ● Orléans, 26 avr. 2007: *RJDA 2008, n° 350*. ♦ V. C. tourisme, art. L. 211-1 s. – **C. consom.** ou **C. tourisme**. ♦ V. **rép. com.**, v<sup>is</sup> *Agence de voyages*, par Dagorne-Labbe; *Agents d'affaires*, par Voinot.



**17. Agences matrimoniales.** A un caractère commercial, malgré son objet, l'agence matrimoniale. ● Com. 3 avr. 1984,  n° 82-16.115 P: *RTD com. 1985. 81*; *Gaz. Pal. 1984. 2. 708, note Dupichot* ● 11 oct. 1982,  n° 80-14.900 P: *D. 1982. IR 536*; *RTD com. 1982. 85, obs. Derruppé*. ♦ Sur le courtage matrimonial, V. C. consom., art. L. 224-90 s.  — **C. consom.**

**18. Activité de courtage.** Sur le caractère commercial d'un acte de courtage immobilier isolé, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 21 oct. 1968, n° 66-13.366 P: *D. 1969. 82*. ♦ Mais une société exerçant à titre principal une activité de courtier d'assurance, qui a conclu avec des établissements bancaires et des entreprises d'investissement des contrats afin de prospecter et démarcher des clients, proposer à ces derniers des produits d'investissement et recueillir directement leurs ordres et qui, disposant d'un mandat permanent des établissements bancaires, est rémunérée pour cette activité par des commissions fixées selon des barèmes annexés aux contrats en agissant pour le compte de ses mandants et en recherchant leur intérêt exclusif, se livre à une activité à caractère non commercial alors même qu'elle n'est pas habilitée à conclure au nom de ses mandants. ● CE 21 déc. 2007,  n° 287662: *JCP E 2008, n° 9, p. 47, note D. F.*

**19. Agents artistiques et sportifs.** Sur le caractère commercial de l'activité d'agent artistique, V. C. trav., art. L. 7121-11, ss. art. L. 134-17. ♦ Sur la nature des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins, V. CPI, art. L. 321-1  et L. 321-2 . — **CPI**. ♦ Sur les dispositions encadrant la profession d'agent sportif, V. C. sport, art. L. 222-7  s. — **C. sport**.

**20. Spectacles publics.** A un caractère commercial, l'exploitation: d'une salle de conférence. ● Com. 7 mars 1972,  n° 70-10.563 P. ♦ ... D'un théâtre. ● Paris, 3 juill. 1996: *D. Affaires 1996. 1187*. ♦ ... D'un club de football professionnel. ● Reims, 19 févr. 1980: *JCP 1981. II. 19496, note Guyon*; *RTD com. 1981. 520, obs. Dubarry*; *ibid. 606, obs. Merle*. ♦ Comp. notes 21  et 23 .

## **B. COMMERCIALITÉ ACCESSOIRE**

**21. Actes accomplis pour les besoins du commerce.** Sur la présomption de commercialité, V. note 4  ss. art. L. 721-3. ♦ Un acte civil par nature accompli par un commerçant pour les besoins de son commerce est commercial par accessoire. ● Req. 29 janv. 1883: *DP 1883. I. 514* ● Civ. 3 janv. 1956: *D. 1956. Somm. 133*. ♦ Ont été, dès lors, jugés de nature commerciale: un contrat d'assurance. ● Civ. 24 janv. 1865: *DP 1865. I. 72* ● Paris, 13 nov. 1909: *ibid. 1910. 5. 9* ● T. civ. Seine, 22 déc. 1931: *DH 1932. 143*. ♦ ... Le mandat de représentation en justice donné par un commerçant à un agréé. ● Req. 12 déc. 1911: *DP 1913. I. 129, note Feuilloley*. ♦ ... Des emprunts. ● Civ. 30 juill. 1907: *DP 1908. I. 161* ● Douai, 31 juill. 1913: *ibid. 1914. 2. 1, note Percerou* ● Besançon, 16 mars 1936: *DH 1936. 2. 136*. ♦ ... Une convention de compte courant. ● Req. 1<sup>er</sup> févr. 1928: *DH 1928. 151*. ♦ ... Les cotisations d'assurance sociale. ● Civ. 28 oct. 1957: *D. 1958. 461*. ♦ ... Le contrat de location de matériel de télésurveillance destiné à assurer la sécurité d'un fonds de commerce. ● Lyon, 30 avr. 1999: *BICC 1999, n° 1312*. ♦ Comp., pour une association, ● Com. 12 févr. 1985,  n° 83-10.864 P ● Dijon, 4 nov. 1987: *D. 1988. IR 223, obs. Hassler*.

**22. Délits et quasi-délits.** BIBL. Giverdon, *RTD com. 1953. 855*. ♦ Sont commerciales en vertu de l'accessoire, les obligations qui peuvent résulter pour un commerçant d'un délit ou d'un quasi-délit ou, plus généralement, des règles de la responsabilité civile. ● Civ. 28 oct. 1896: *DP 1897. I. 583* ● Req. 11 juill. 1900: *DP 1900. I. 508* ● Civ. 19 mars 1907: *DP 1907. I. 423* ● 25 févr. 1924: *DP 1925. I. 188*

• Req. 11 déc. 1944: *D. 1945. 213, note Gabolde* • T. com. Seine, 22 juin 1951: *D. 1951. Somm. 78*  
 • Paris, 11 févr. 1976: *RTD com. 1976. 678, obs. Jauffret*. ♦ Il est nécessaire que l'infraction ou la faute se rattache par un lien direct et immédiat à l'exercice du commerce. • Civ. 9 déc. 1901: *DP 1902. I. 311.* – Comp.: • T. com. Paris, 7 avr. 1995: *Gaz. Pal. 1996. I. Somm. 62*. ♦ V., au cas d'injure ou de diffamation par un commerçant à l'égard d'un autre à propos de leur commerce, • T. civ. Saint-Nazaire, 17 avr. 1951: *D. 1951. Somm. 69*. ♦ A propos de concurrence déloyale, V. • Com. 7 avr. 1967: *D. 1968. 61*.

**23. Actes civils par accessoire.** Un acte commercial par nature a un caractère civil s'il n'est que l'accessoire d'une activité ou d'un acte civil, tel est le cas de spectacles publics organisés par un comité des fêtes caritatif. • Com. 13 mai 1970: *D. 1970. 644*. ♦ Pour accueillir l'exception d'incompétence au profit de la juridiction commerciale, après avoir relevé que le dossier fourni par la société indiquait que la production d'électricité revendue à la société ERDF par un particulier permettrait de couvrir les mensualités du crédit souscrit par cette dernière, l'arrêt retient que la vente d'énergie constitue un acte de commerce et que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des actes préparatoires nécessaires, comme l'achat et le financement de l'opération, qui sont des actes commerciaux par accessoire. En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'installation photovoltaïque litigieuse n'était pas principalement destinée à un usage personnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. • Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 2016, *n° 15-10.735 P: D. 2016. Actu. 541*; *AJCA 2016. 247, obs. Lebel*; *JCP E 2016, n° 1161; CCC 2016, n° 128, obs. Bernheim-Desvaux; RJDA 2016, n° 412*. ♦ Comp., dans la même affaire, jugeant que c'est à bon droit que le juge d'instance, constatant que la production en vue de la vente habituelle d'électricité constitue un acte de commerce au sens de l'art. L. 110-1, a considéré que le contrat de crédit conclu pour financer l'acquisition et l'installation de panneaux photovoltaïques était un acte de commerce accessoire à l'opération de production et revente de l'électricité, même si le particulier n'a pas la qualité de commerçant: • Bordeaux, 24 nov. 2016, *n° 16/02868: AJ contrat 2017. 95, obs. Brignon*.

**24. Actes mixtes.** V. § VI ss. art. L. 721-3.

**25. Sociétés à forme commerciale.** V. note 9 ss. art. L. 721-3. ♦ Sur l'exclusion de la propriété commerciale, V. art. L. 145-1.

### C. ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

BIBL. Pirovano, *D. 1976. Chron. 249*.

**26. Effets de commerce.** V. art. L. 511-1 et L. 721-4. ♦ V. aussi, C. consom., art. L. 313-13, ss. art. L. 511-5.

### D. COMMERCIALITÉ JURISPRUDENTIELLE

#### 1<sup>o</sup> OPÉRATIONS SUR FONDS DE COMMERCE

**27. Cession de fonds de commerce.** Est commerciale la vente du fonds de commerce. • Com. 20 mai 1969, *n° 66-11.155 P* • 13 juin 1989, *n° 87-12.651 P: D. 1989. IR 195*. ♦ V. *contra*, lorsque le vendeur n'a plus la qualité de commerçant: • Paris, 27 nov. 1962: *D. 1963. 49*. ♦ La promesse synallagmatique de vente d'un fonds de commerce constitue un acte de commerce au sens de l'art. 632 [C. com., art. L. 110-1]. • Com. 8 janv. 1991, *n° 88-17.227 P: RTD com. 1991. 565, obs. Derruppé*. ♦ La cession d'un fonds de commerce présentant le caractère d'un acte de commerce, les cédants, en l'absence de stipulation contraire, s'obligent solidairement au respect de la clause de non-rétablissement et à la réparation du préjudice causé par sa violation. • Com. 8 juin 1993, *n° 89-14.658 P*. ♦ Sur la qualification d'acte de commerce d'une promesse d'achat d'un fonds de commerce en vue de son exploitation, V. • Com. 19 juin 1972, *n° 71-12.845 P: D. 1972. 607; JCP 1973. II. 17356, note Calais-Auloy*. ♦ Sur la souscription de billets à ordre en règlement du prix, V. • Paris, 18 mai 1957:

D. 1957. *Somm.* 111.

**28. Autres actes en vue d'exercer un commerce.** La location d'un immeuble par un commerçant pour y exploiter son commerce est un acte de commerce. • Civ. 19 nov. 1924: *DP* 1926. I. 138 • Paris, 28 mai 1945: *D.* 1945. 341 • 14 nov. 1949: *D.* 1950. 372, *note Ripert* • Com. 28 nov. 1961: *Gaz. Pal.* 1962. I. 220. ♦ Au sens de l'art. 632 [C. com., art. L. 110-1], un acte accompli par un non-commerçant devient un acte de commerce lorsqu'il est passé dans le but d'exercer un commerce et qu'il est indispensable à l'exercice de celui-ci. • Com. 13 mai 1997, *n°* 94-20.772 P: *D. Affaires* 1997. 753; *Deffrénois* 1998. 664, *obs. J. Honorat et Hovasse*. ♦ Tel n'est pas le cas du prêt souscrit par l'épouse d'un commerçant en vue de l'acquisition d'un fonds de commerce, dès lors que l'emprunteur, conjoint collaborateur, n'exploite pas personnellement le fonds. • Même arrêt. ♦ Il ne se déduit pas de la seule participation du conjoint à l'achat du fonds de commerce qu'il avait lui-même la qualité de commerçant, sans rechercher s'il avait, lui aussi, l'intention de l'exploiter. • Com. 15 nov. 2005, *n°* 97-20.832 P: *D.* 2006. *AJ* 229, *obs. Chevrier*; *RTD com.* 2006. 563, *obs. Saintourens*; *JCP E* 2006, *n°* 10, p. 453, *note Reifegerste*; *RJDA* 2006, *n°* 451; *Gaz. Pal.* 2006. 2565, *note Guével*.

## 2° CAUTIONNEMENT COMMERCIAL

**29. Intérêt personnel de la caution.** BIBL. Bouloc, *Rev. sociétés* 1992. 1 (cautionnement donné par un dirigeant de société). – Legros, *Rev. sociétés* 1998. 281 (protection jurisprudentielle du dirigeant social caution). – Dumont-Lefrand, *Dr. et patr. juill.-août* 2008. 72 (la nature civile ou commerciale du cautionnement). ♦ Le cautionnement est un acte civil, à moins que la caution, qu'elle ait ou non la qualité de commerçant, ait un intérêt patrimonial au paiement de la dette garantie, alors même qu'elle ne participe pas directement ou indirectement à l'activité du débiteur. • Com. 20 juill. 1981: *RJ com.* 1982. 59, *note J. Mestre* • 21 oct. 1980: *Gaz. Pal.* 1981. I. *Somm.* 34, *obs. Piedelièvre* • 16 mars 1993, *n°* 90-19.205 P: *D.* 1993. *IR* 143; *Bull. Joly* 1993. 559, *note Delebecque* (cassant • Versailles, 28 juin 1990: *D.* 1991. *Somm.* 385, *obs. Aynès*) • Paris, 28 oct. 1992: *Bull. Joly* 1993. 75, *note Delebecque*.

**30. Dirigeants de sociétés commerciales.** Est commercial le cautionnement donné par un gérant pour une dette de la SARL qu'il dirige. • Com. 7 juill. 1969: *D.* 1970. 14. — V. aussi: • Versailles, 7 déc. 2006: *RJDA* 2007, *n°* 397. ♦ Le cautionnement a un caractère commercial dès lors qu'il a été donné par le gérant associé majoritaire, pour garantir une opération à finalité commerciale et dans laquelle la caution avait un intérêt patrimonial personnel. • Paris, 3 juill. 2008: *JCP E* 2008, *n°* 38, p. 16. ♦ Considérant que le dirigeant est présumé avoir un intérêt patrimonial lorsqu'il cautionne les dettes de la société qu'il dirige, V. • Com. 18 janv. 2000: *RD banc fin.* 2000, *n°* 191, *obs. Legeais* • Paris, 9 févr. 2000: *eod. loc.* ♦ Cette présomption semble renforcée lorsque le dirigeant est en même temps l'actionnaire majoritaire, V. • Paris, 21 janv. 2000: *RD banc fin.* 2000, *n°* 191, *obs. Legeais* • 14 févr. 2001: *BRDA* 2001, *n°* 9, p. 3. ♦ V., pour le président d'une SA: • Com. 28 oct. 1968: *JCP* 1969. II. 15884 • Paris, 16 juin 1993: *D.* 1993. *IR* 213. ♦ Dans le même sens, s'agissant de cautions garantissant des sociétés commerciales faisant partie d'un groupe économique, dont l'une en était le véritable dirigeant et dans lequel les deux avaient des intérêts et des responsabilités croisés, V. • Com. 26 mai 1999: *RJDA* 1999, *n°* 1002. ♦ ... Pour un associé, gérant de fait: • Com. 4 juin 1973: *RJ com.* 1975. 49, *note Chartier* • 10 juill. 1973: *ibid.* • Paris, 22 avr. 1992: *RJDA* 1992, *n°* 740 • Rouen, 28 juill. 1999: *RD banc fin.* 2000, *n°* 191, *obs. Legeais*. ♦ Comp., jugeant la qualité de dirigeant de fait insuffisante, • Paris, 10 févr. 1993: *JCP* 1995. II. 22438, *note Guez*. ♦ N'a pas le caractère commercial un cautionnement donné par les administrateurs d'une société alors qu'il n'est pas établi qu'ils avaient un intérêt personnel dans le prix qu'ils cautionnaient. • Com. 19 nov. 1973: *JCP* 1973. IV. 429 • Paris, 10 déc. 1971: *RTD com.* 1972. 328; *Gaz. Pal.* 1972. I. 218.

**31. Conjoint du dirigeant.** La communauté de biens entre époux ne suffit pas à caractériser l'intérêt personnel du conjoint à l'obtention d'un crédit pour la société dont l'autre époux est le dirigeant. • Paris, 13 juin 1991: *D.* 1991. *Somm.* 385, *obs. Aynès* • Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 1992, *n°* 91-12.413 P: *D.* 1993.

*Somm.* 311, obs. Aynès ; *RJ com.* 1994. 104, note Kiminou; *Dr. sociétés* 1993, n° 68, obs. Bonneau

- Versailles, 18 mai 1995: *Bull. Joly* 1995. 841, note Delebecque. ♦ La qualité de membre de surveillance de la société cautionnée à une date postérieure à l'engagement souscrit, tout comme la qualité d'épouse commune en biens du dirigeant de ladite société, ne saurait conférer au cautionnement une nature commerciale.
- Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1999: *JCP E* 2000, n° 3, p. 61; *Bull. Joly* 2000. 391, note Le Cannu. ♦ Comp., en ce sens qu'a un intérêt personnel d'ordre patrimonial la caution, concubin du débiteur principal, vivant avec celui-ci au siège de l'entreprise, V.
- Com. 22 avr. 1997, n° 95-10.820: *D. Affaires* 1997. 701. ♦ V. aussi, considérant que le fait, pour la caution, d'être le conjoint du gérant de la société débitrice suffit à caractériser son intérêt patrimonial: • Paris, 19 sept. 1997: *JCP* 1998. I. 149, n° 3, obs. Simler et Delebecque.





**32. Associés de sociétés commerciales.** Sur le caractère commercial de l'engagement d'un associé détenant 33 % des parts, les autres parts appartenant à ses frères, fondateur de la société et y exerçant depuis la création, les fonctions de directeur des travaux: • Paris, 20 janv. 1999: *JCP E* 1999, n° 9-10, p. 394; *RJDA* 1999, n° 602. ♦ Pour les associés d'une société qui se sont portés caution du remboursement d'un prêt consenti pour l'acquisition d'un fonds de commerce dès lors qu'ils s'étaient engagés dans le seul espoir de réaliser une opération permettant d'améliorer une situation financière et patrimoniale personnelle difficile: • Rouen, 7 oct. 1999: *JCP* 2000. IV. 2732; *RJDA* 2000, n° 912. ♦ Pour des associés qui avaient contribué à la création de la société, qui remplaçaient le gérant en cas d'empêchement de celui-ci et qui étaient habilités par les statuts à signer les effets de commerce: • Com. 21 févr. 2006: *LPA* 18 janv. 2007, note Guerschoun; *Bull. Joly* 2006. 764, obs. Baranger; *RJDA* 2006, n° 701. ♦ Pour une directrice commerciale salariée, détentrice de 50 % des parts sociales: • Versailles, 19 oct. 1995: *Bull. Joly* 1996. 31, note P. S. ♦ Comp. pour des actionnaires minoritaires: • Paris, 22 juin 1994: *RTD com.* 1994. 698, obs. Derruppé • 11 déc. 1996: *Bull. Joly* 1997. 204, note Delebecque • 26 nov. 1997: *ibid.* 1998. 220 • Toulouse, 8 mars 1999: *RD banc. fin.* 2000, n° 191, obs. Legeais. ♦ Pour un associé égalitaire ne participant pas à la gestion de la société: • Paris, 25 janv. 1995: *D.* 1995. IR 80. — V. aussi • Paris, 2 juill. 1997: *RJDA* 1997, n° 1377 • Aix-en-Provence, 26 nov. 1998: *LPA* 24 mai 2000, note Vincensini. ♦ Pour un associé majoritaire retraité cautionnant les engagements de la société dont son fils était gérant dès lors que l'intention libérale résultant du lien parental est le seul moteur de l'engagement en tant que caution: • Aix-en-Provence, 17 sept. 1999: *RD banc. fin.* 2000, n° 191, obs. Legeais. ♦ La possession de la moitié des parts de la société cautionnée ne suffit pas à donner à l'engagement de caution une nature commerciale. • Paris, 19 mai 1998: *Gaz. Pal.* 1999. I. *Somm.* 261.

**33. Qualité de commerçant.** Le caractère commercial du cautionnement, à lui seul, ne confère pas la qualité de commerçant à la caution. • Com. 25 mars 1997, n° 95-10.430 P: *D. Affaires* 1997. 608 • Paris, 14 févr. 2001: *préc. note* 30. ♦ Le fait pour un dirigeant de s'engager en qualité de caution à de multiples reprises au profit de plusieurs personnes morales qu'il dirige ne confère pas à son engagement un caractère commercial dans la mesure où, n'accomplissant pas à titre habituel des actes de commerce, il ne peut être considéré comme commerçant. • Com. 1<sup>er</sup> oct. 1997, n° 95-12.092: *Bull. Joly* 1997. 1083; *RTD com.* 1998. 131, obs. Derruppé ; *LPA* 24 mai 1999, note Kéita.

**34. Preuve.** V. note 4 ss. art. L. 110-3.

### 3° CONTRÔLE D'UNE SOCIÉTÉ COMMERCIALE

**35. Cession de contrôle.** Sur le caractère commercial des conventions emportant cession de contrôle d'une société commerciale, encore qu'elles ne soient pas conclues entre commerçants: • Com. 28 déc. 1978: *D.* 1980. 316, note Bousquet • 28 nov. 2006, n° 05-14.827: *RTD com.* 2007. 148, obs. Champaud et Danet ; *RJDA* 2007, n° 489; *Dr. sociétés* 2007, n° 30, obs. Hovasse. ♦ Sur les cessions d'actions ou de parts sociales, V. note 10 ss. art. L. 721-3.

**36. Conventions portant sur le contrôle.** La convention qui a pour objet l'organisation de la société commerciale en transférant son contrôle ou en garantissant le maintien de son titulaire est un acte commercial et relève de la compétence des tribunaux de commerce. • Com. 26 mars 1996,  n° 94-14.051 P: *D. 1996. Somm. 342, obs. Hallouin* ; *Bull. Joly 1996. 588, note Rontchevsky; JCP E 1996. II. 855, note Bonneau* • Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juill. 2013:  *JCP E 2014, n° 1189, spéc. n° 6, obs. Buchberger*. ♦ Un pacte d'actionnaires portant sur le contrôle d'une société commerciale doit être considéré comme un acte de commerce par nature. • TGI Lyon, 10 avr. 1992: *cité note 10*  *ss. art. L. 721-3.*




## II. ACTIVITÉS CIVILES





### A. AGRICULTURE

BIBL. Crevel, *RD rur. 2009. Dossier 19* (la commercialité interstitielle du locataire rural).

**37. Définition.** V. l'art. L. 311-1 C. rur., définissant les activités agricoles à caractère civil.

**38. Jurisdiction compétente.** Si l'art. L. 521-5 C. rur. soumet les sociétés coopératives et leurs unions à la compétence des juridictions civiles, il n'a pas pour effet de soustraire à la compétence des tribunaux de commerce les contestations relatives aux actes de commerce définis à l'art. L. 110-1 C. com. que les sociétés coopératives ou leurs unions peuvent faire avec des tiers non coopérateurs (agents commerciaux). • Rouen, 9 févr. 2006: *RD rur. 2006, n° 255.*

**39. Activités à caractère civil.** V. art. L. 721-6, al. 1<sup>er</sup> . ♦ La vente des produits d'un fonds rural par le propriétaire, fermier ou cultivateur de ce fonds, constitue un acte civil. • Civ. 30 nov. 1931: *DH 1932. 83* • Rennes, 12 févr. 1974: *D. 1974. Somm. 49; RTD com. 1957. 267*. ♦ Ainsi, par exemple, les Hospices de Beaune lorsqu'ils vendent leur vin accomplissent un acte civil. • Civ. 1<sup>re</sup>, 21 avr. 1976:  *JCP 1977. II. 18605, note Chaput; D. 1976. Somm. 58; RTD com. 1976. 484, obs. Jauffret*. ♦ Il en va de même de l'exploitant dont la production d'œufs est l'activité principale, et bien qu'il achète une grande quantité hebdomadaire d'aliments, dès lors qu'il vend les produits de son élevage sans procéder à des achats pour revendre. • Com. 11 avr. 1995,  n° 93-16.064 P: *D. 1995. IR 151; Defrénois 1995. 1296, obs. J. Honorat; Quot. jur. 27 juin 1995, p. 5, note P. M.*

**40. Exploitation commerciale.** Lorsque l'agriculteur procède à une exploitation agricole de transformation de produits venant à titre principal d'autres exploitations, son activité est de nature commerciale. • Req. 4 févr. 1925: *DH 1925. 138* • Aix-en-Provence, 3 sept. 1976: *D. 1978. 119, note Sortais; RTD com. 1978. 92, obs. Derruppé*. ♦ Est commercial l'élevage d'animaux en vue de la revente dont l'engraissement n'est pas assuré par les produits de l'exploitation mais principalement par des fourrages ou aliments du dehors. • Com. 23 mars 1981,  n° 79-12.516 P: *RTD com. 1981. 515, obs. Derruppé* • 17 févr. 1982,  n° 80-10.786 P: *RTD com. 1983. 58, obs. Derruppé* • Rennes, 1<sup>er</sup> juin 1983: *ibid. 1985. 82, obs. Derruppé*. ♦ Les prestations de travaux agricoles qui ne sont pas le prolongement de l'acte de production et qui n'ont pas pour support l'exploitation agricole sont des activités de service ayant un caractère commercial. \* Avis CCRC n° 03-38: *Bull. RCS 2005, n° 28; BRDA 2005, n° 4, p. 16*. ♦ Les prestations d'hôtellerie fournies à titre habituel par la SCEA étant dépourvues de lien avec l'activité agricole, elles n'ont pas pour support l'exploitation, et la décision d'affecter à l'activité hôtelière le dernier bâtiment non encore exploité à cette fin est contraire aux statuts en ce qu'elle porte atteinte au caractère civil de l'objet social. • Com. 13 juill. 2010,  n° 09-16.100 P: *D. 2010. Actu. 1867* ; *RJDA 2010, n° 1090; Bull. Joly 2010. 885, note Godon; Dr. sociétés 2010, n° 199, obs. Hovasse*. ♦ Une EARL est, comme toute société civile, immatriculée au RCS; elle ne peut exercer une activité commerciale qu'à condition que cette activité soit accessoire à son activité principale agricole et ne peut exercer une activité commerciale secondaire indépendante de son activité principale. \* Avis CCRC n° 2012-015.

### B. ARTISANAT

#### 41. Statut professionnel. V. App., v° Artisans.

**42. Définition.** L'artisan se distingue du commerçant en ce que ses revenus professionnels proviennent essentiellement de son travail manuel et qu'il ne spéculé ni sur les matières premières, ni sur le travail d'autrui. ● Civ. 22 avr. 1909: *DP 1909. I. 344* ● Com. 4 déc. 1968: *D. 1969. 200; RTD com. 1969. 439, obs. Jauffret*. ♦ L'inscription au registre des métiers d'un artisan n'est qu'une formalité d'ordre purement administratif qui ne permet pas d'exclure la qualité de commerçant. ● Poitiers, 23 nov. 1992: *RJ Centre-Ouest 1994. 192, note Quément*.

**43. Illustrations.** Dès lors qu'il est constaté qu'un plombier-chauffagiste travaillait seul, sans l'apport d'une main-d'œuvre interne ou externe, qu'il exerçait de manière prépondérante une activité de production, transformation et prestation de services dont il tire l'essentiel de sa rémunération, et que l'achat pour revendre de marchandises représentait pour lui seulement l'équivalent d'environ 5 % de son résultat d'exploitation, c'est-à-dire était accessoire et marginal, une cour d'appel a fait ressortir que cet entrepreneur était un travailleur indépendant dont les gains provenaient essentiellement du produit de son travail personnel et qu'il ne spéculait ni sur les marchandises ni sur la main-d'œuvre. ● Com. 11 mars 2008, n° 06-20.089 P: *cité note 73* ss. art. 2 de la L. n° 63-628 du 2 juill. 1963, App., v° *Concurrence*. ♦ Est un artisan le cordonnier qui n'emploie aucun ouvrier, ne possède ni magasin, ni vitrine, ne travaille que sur commande et dont le gain ne semble avoir pour origine que son travail manuel, alors que ses achats de cuir ne sont faits qu'au fur et à mesure de ses besoins. ● Req. 22 avr. 1909: *DP 1909. I. 344*. ♦ Pour un serrurier: ● Req. 28 févr. 1933: *DH 1933. 177*. ♦ Pour un chauffeur de taxi conduisant seul son propre véhicule: ● Com. 28 mars 1973, n° 72-10.858 P. ♦ Comp. pour des patrons bateliers: ● Com. 21 mai 1985, n° 82-16.624 P: *D. 1985. IR 490, obs. A. Honorat* ● 19 nov. 1975: *JCP 1976. IV. 111*. ♦ ... Un maçon: ● Com. 16 juill. 1982, n° 81-14.195 P. – *Contra*: ● Com. 19 juin 1984: *RTD com. 1985. 83, obs. Derruppé*. ♦ ... Un réparateur de machines agricoles: ● Com. 4 oct. 1966: *D. 1966. 682; RTD com. 1967. 127, obs. Jauffret*. ♦ ... Un coiffeur: ● Com. 3 nov. 1954: *Bull. civ. IV, n° 324*. ♦ ... Alors même qu'il vendrait des produits capillaires indépendamment de l'exécution de la prestation de service de coiffure, dès lors que ces ventes présentent un caractère insignifiant (Avis CCRC n° 2015-02 du 5 févr. 2015). ♦ ... Un plâtrier-peintre: ● Civ. 18 oct. 1954: *D. 1954. 751*.

**44. Incompatibilités avec la qualité de commerçant.** N'a pas la qualité d'artisan, mais celle de commerçant, un fabricant de pâtes alimentaires n'employant pas de main-d'œuvre, mais utilisant des machines importantes. ● Com. 2 mai 1972, n° 71-11.216 P: *D. 1972. Somm. 163; RTD com. 1973. 60, obs. Jauffret*. ♦ L'emploi de huit salariés a été jugé incompatible avec le caractère civil de l'activité. V. ● Toulouse, 13 janv. 1983: *Gaz. Pal. 1983. 2. Somm. 413*. ♦ V., pour un employeur qui porte son personnel de dix à vingt-cinq puis à soixante ouvriers, bien qu'il n'ait qu'un seul client, ● Com. 23 janv. 1967, n° 64-12.944 P.

**45. Franchise.** Le contrat de franchise n'étant pas nécessairement commercial, s'agissant du litige opposant le franchiseur à un franchisé artisan indépendant non inscrit au registre du commerce, le tribunal de commerce n'est pas compétent. ● Com. 25 oct. 1994: *CCC 1995, n° 27, obs. Leveneur*.

**46. Nantissement du fonds artisanal.** Sur la compétence de la juridiction civile, V. L. n° 96-603 du 5 juill. 1996, ss. art. L. 142-1.




### C. ENSEIGNEMENT

**47. Auto-école.** L'enseignement de la pratique automobile est essentiellement un acte de technicien et a donc une nature civile, les fournitures n'en étant que l'accessoire. ● Com. 3 juin 1986: *D. 1986. IR 417, obs. A. Honorat; RTD com. 1986. 513, obs. Derruppé* ● T. com. Paris, 8 juill. 1977: *ibid. 1977*.



476, obs. Derruppé • Colmar, 17 déc. 1996: *LPA* 2 mai 1997, note Vallens.

**48. Internat.** Un chef d'institution ne fait pas acte de commerce en assurant, avec le concours de collaborateurs, l'instruction de ses élèves, bien qu'il pourvoie au logement et à la nourriture de ceux-ci.  
• Civ. 20 avr. 1931: *DH* 1931. 314. – Comp.: • Caen, 12 juill. 1967: *D.* 1968. 208. ♦ Pour l'achat d'articles de bureau, V. • Civ. 14 mai 1952: *D.* 1953. *Somm.* 5.

**49. Instituteur.** Sur l'incompatibilité de cette qualité avec celle de commerçant, V. • Com. 4 oct. 1994,  n° 92-15.102 P: *D.* 1995. 456, note Barabé-Bouchard  ; *RTD com.* 1995. 105, obs. Derruppé .

(...)

## SECTION II DU CONJOINT DU CHEF D'ENTREPRISE OU DU PARTENAIRE LIÉ AU CHEF D'ENTREPRISE PAR UN PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ TRAVAILLANT DANS L'ENTREPRISE FAMILIALE

**Art. L. 121-4** (L. n° 2005-882 du 2 août 2005, art. 12-II) I. — Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui y exerce de manière régulière une activité professionnelle opte pour l'un des statuts suivants:

- 1° Conjoint collaborateur;
- 2° Conjoint salarié;
- 3° Conjoint associé.

II. — En ce qui concerne les sociétés, le statut de conjoint collaborateur n'est autorisé qu'au conjoint du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une société à responsabilité limitée ou d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée répondant à des conditions de seuils fixées par décret en Conseil d'État.

Le choix effectué par le conjoint du gérant associé majoritaire de bénéficier du statut de conjoint collaborateur est porté à la connaissance des associés lors de la première assemblée générale suivant la mention de ce statut auprès des organismes mentionnés au IV.

III. — Les droits et obligations professionnels et sociaux du conjoint résultent du statut pour lequel il a opté.

(L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 16-II) «IV. — Le chef d'entreprise déclare le statut choisi par son conjoint auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise. Seul le conjoint collaborateur fait l'objet d'une mention dans les registres de publicité légale à caractère professionnel.»

V. — La définition du conjoint collaborateur, les modalités selon lesquelles le choix de son statut est mentionné auprès des organismes visés au IV et les autres conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État. — V. art. R. 121-1 s.

**1. Conjoint salarié.** Dès lors qu'il est établi que le mari participe effectivement à l'activité de son épouse à titre professionnel et habituel et qu'il perçoit une rémunération horaire minimale égale au SMIC, il faut en déduire que les dispositions du code du travail sont applicables à leur relation professionnelle, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur l'existence d'un lien de subordination qui n'est pas une condition d'application de l'art. L. 784-1 [abrogé] C. trav. • Soc. 6 nov. 2001, n° 99-40.756 P: D. 2002. 987, note Rossi; ibid. Somm. 767, obs. Lokiec; RTD com. 2002. 33, obs. Saintourens; JCP E 2002, n° 13, p. 575, note Corrigan-Carsin.

**2. Conjoint collaborateur.** Le statut de conjoint collaborateur ne peut être adopté que par un couple marié; un concubin, un pacsé ne peuvent bénéficier de ce statut (Avis CCRCS n° 05-81: Bull. RCS 2005, n° 30-32, p. 51). ♦ Seule la personne mariée au chef d'entreprise peut bénéficier de ce statut; la question de son ouverture aux titulaires d'un PACS, évoquée lors des débats parlementaires, n'a pas été retenue (Rép. min. n° 102528: JOAN Q, 16 janv. 2006, p. 610; Bull. Joly 2007. 410). ♦ L'ouverture du statut de conjoint collaborateur aux pacsés prend en compte les évolutions de la société et pourrait être proposée dans le cadre d'une prochaine évolution législative (Rép. min. n° 4737: JOAN Q, 25 déc. 2007, p. 8248; Rev. sociétés 2008. 215; JCP N 2008, n° 2, p. 12; Dr. sociétés 2008. Alerte 13). ♦ Mais le code de commerce n'ayant pas été modifié par la L. n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, qui a étendu les droits des titulaires d'un PACS, la question de l'extension du statut de conjoint collaborateur aux pacsés reste à traiter pour les professions indépendantes non agricoles (Rép. min. n° 13777: JOAN Q, 26 févr. 2008, p. 1661; JCP N 2008, n° 11, p. 8). ♦ V. désormais l'art. L. 121-8.


Un juge ne peut pas valablement déclarer irrecevable la demande d'ouverture d'une procédure de surendettement formée par un époux au motif que celui-ci est inscrit au RCS en qualité de conjoint collaborateur, sans rechercher si cet époux est lui-même commerçant ou artisan. • Civ. 2°, 14 sept. 2006, n° 05-16.143: RTD com. 2006. 919, obs. Paisant; JCP E 2007, n° 1, p. 20, obs. Cabrillac; BRDA 2006, n° 19, p. 9; Dr. et patr. juin 2007. 89, obs. Macorig-Venier.

**3. Conjoint de l'agent commercial.** Considérant que celui-ci peut opter pour le statut de conjoint collaborateur, et recommandant de porter cette mention sur le registre spécial des agents commerciaux (Avis CCRCS n° 03-74: *BRDA 2006*, n° 22, p. 11).

**4. Conjoint du gérant associé.** Le statut de conjoint collaborateur peut bénéficier au conjoint de tout associé exerçant les fonctions de gérant au sein d'un collège de gérance majoritaire (Avis CCRCS n° 07-18 et 08-35: *BRDA 2010*, n° 19, p. 2).






**Art. L. 121-5** Une personne immatriculée au répertoire des métiers ou un commerçant ne peut, sans le consentement du conjoint travaillant dans l'entreprise, aliéner ou grever de droits réels les éléments du fonds de commerce ou de l'entreprise nécessaires à l'exploitation de l'entreprise, ni donner à bail ce fonds de commerce ou cette entreprise artisanale. Il ne peut pas, sans le consentement du conjoint, céder ou louer à titre onéreux l'ensemble des éléments du fonds de commerce ou de l'entreprise artisanale. Le conjoint qui n'a pas donné son consentement exprès à l'acte peut en demander l'annulation. L'action en nullité lui est prescrite dans un délai de deux ans à compter de la date de l'acte. — [L. n° 82-596 du 10 juill. 1982, art. 2.]

*Sur la mention au répertoire des métiers du conjoint collaborant au fonctionnement de l'entreprise artisanale, V. Décr. n° 2008-1200 du 10 août 2008.*

V. *C. civ.*, art. 1424 et 1425 . — *C. civ.*

**Art. L. 121-6** Le conjoint collaborateur, lorsqu'il est mentionné au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au registre de la Moselle est réputé avoir reçu du chef d'entreprise le mandat d'accomplir au nom de ce dernier les actes d'administration nécessaires à l'exploitation de l'entreprise. Par déclaration faite devant notaire, à peine de nullité, chaque époux a la faculté de mettre fin à la présomption de mandat d'administration trois mois après que mention en aura été portée au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au registre de la Moselle. De cette mention, elle n'est opposable aux tiers que s'il est établi que ceux-ci en ont eu connaissance.

La présomption de mandat cesse également de plein droit en cas d'absence présumée de l'un des époux, de séparation de biens ou de divorce. Les dispositions du premier alinéa ci-dessus ne sont plus remplies. — [L. n° 82-596 du 10 juill. 1982, art. 9.]

**Présomption de mandat.** Pour un arrêt ayant admis que puisse être déduite de l'attitude du conjoint collaborateur sa volonté de «sortir» du statut légal, V. • Douai, 13 mars 1997: *D. 1997. 433*, note *Voinot* . ♦ Jugeant que la conjointe du commerçant objet d'une procédure collective, qui n'est pas immatriculée en qualité de commerçante, ne peut, sur sa demande, être admise au bénéfice de la liquidation judiciaire: • Com. 11 févr. 2004,  n° 01-00.430 P: *D. 2004. AJ 565*, obs. *Lienhard* ; *JCP E 2004*, n° 48, p. 1886, note *Parachkevova*; *RTD com. 2004. 243*, obs. *Saintourens* ; *Dr. et patr. juin 2004. 101*, obs. *Monsérié-Bon*; *Defrénois 2004. 1654*, obs. *Gibirila*; *RJDA 2004*, n° 731; *Bull. Joly 2004. 784*, note *Léobon*. ♦ V. aussi note 4  ss. art. L. 620-2.

**Art. L. 121-7** (L. n° 2005-882 du 2 août 2005, art. 14) Dans les rapports avec les tiers, les actes de gestion et d'administration accomplis pour les besoins de l'entreprise par le conjoint collaborateur sont réputés l'être pour le compte du chef d'entreprise et n'entraînent à la charge du conjoint collaborateur aucune obligation personnelle.

**Art. L. 121-8** (L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 16-III) La présente section est également applicable aux personnes qui sont liées au chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité.

*Sont applicables en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna les adjonctions et modifications apportées à l'art. L. 121-8 par la L. n° 2008-776 du 4 août 2008 (Ord. n° 2009-896 du 24 juill. 2009, art. 1<sup>er</sup>-I).*

*Sur l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale ambulante par tout préposé, salarié ou personne mentionné à l'art. L. 121-8 , V. art. R. 123-208-5 .*

(...)

## CHAPITRE PREMIER DE LA DÉFINITION ET DU STATUT

**Art. R. 121-1** Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du code civil. — [Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006, art. 1<sup>er</sup>.]

**Art. R. 121-2** En vue de l'application de l'article L. 121-4, les conjoints qui exercent à l'extérieur de l'entreprise une activité salariée d'une durée au moins égale à la moitié de la durée légale du travail, ou une activité non salariée, sont présumés ne pas exercer dans l'entreprise une activité professionnelle de manière régulière. — [Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006, art. 2.]

**Art. R. 121-3** Dans les sociétés mentionnées au II de l'article L. 121-4, le statut de conjoint collaborateur est ouvert au conjoint du chef d'une entreprise dont l'effectif n'excède pas vingt salariés. L'appréciation de l'effectif est effectuée conformément aux articles L. 117-11-1 et L. 620-10 [L. 1111-2 et L. 1111-3 *nouv.*] du code du travail. — [Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006, art. 3.]

**Art. R. 121-4** Lorsque, sur une période de vingt-quatre mois consécutifs, l'effectif salarié dépasse le seuil mentionné à l'article R. 121-3, le chef d'entreprise doit, dans les deux mois, demander la radiation de la mention du conjoint collaborateur dans les conditions fixées au 3° de l'article R. 121-5. — [Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006, art. 4.]

**Art. R. 121-5** Le centre de formalités des entreprises reçoit, dans les conditions prévues par le présent livre:

1° Dans le dossier unique de déclaration de création de l'entreprise, la déclaration de l'option choisie, le cas échéant, par le conjoint du chef d'entreprise en application du I de l'article L. 121-4;

2° La déclaration modificative portant mention que le conjoint exerce une activité professionnelle dans les conditions de l'article R. 121-1 dans les deux mois à compter du respect de ces conditions;

3° La déclaration de radiation du conjoint collaborateur lorsque celui-ci cesse de remplir les conditions prévues à l'article R. 121-1 dans les deux mois à compter de la cessation du respect de ces conditions.

Le centre de formalités des entreprises notifie au conjoint la réception de la déclaration d'option du statut de conjoint collaborateur mentionnée au 1° et des déclarations de modification ou de radiation visées aux 2° et 3° par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. — [Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006, art. 5.]

*Pour les conjoints collaborateurs de chefs d'entreprise non déclarés à la date de publication du Décr. n° 2006-966 du 1<sup>er</sup> août 2006 (JO 3 août), la déclaration prévue à l'art. R. 121-5 (1° et 2°) doit être faite au plus tard le premier jour du quatrième trimestre civil suivant cette date (Décr. préc., art. 9).*

**Art. R. 121-6** (Décr. n° 2008-1488 du 30 déc. 2008, art. 2-1) Les dispositions du présent chapitre sont également applicables à la personne qui est liée au chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité.



(...)


## CHAPITRE VI DE LA PROTECTION DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL ET DU CONJOINT

### SECTION PREMIÈRE DE L'INSAISSABILITÉ DE LA RÉSIDENCE PRINCIPALE


**Art. L. 526-1** (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 206-1) Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble

où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire.

Par dérogation aux articles 2284  et 2285  du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel. Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division.



L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729  du code général des impôts.




. **Résidence appartenant à une société.** Lorsqu'une personne physique a établi sa résidence principale dans un immeuble appartenant à une société civile et qu'elle n'est titulaire que de parts sociales de cette société, elle ne peut pas bénéficier des dispositions des art. L. 526-1 et L. 526-2: \* Rép. min. n° 52819: *JOAN Q*, 5 avr. 2005, p. 3540; *D.* 2005. 1018; *Rev. sociétés* 2005. 724; *AJDI* 2006. 315, obs. Maublanc; *JCP E* 2005, n° 20, p. 813; *Banque et Droit mai-juin* 2005. 55, obs. Storck; *BRDA* 2005, n° 8, p. 14; *Bull. Joly* 2005. 541; *Dr. et proc.* 2005. 253; *Deffrénois* 2005. 1275. ♦ L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur ne bénéficie pas à l'associé d'un GAEC: \* Rép. min. n° 66042: *JOAN Q*, 2 août 2005, p. 7580; *JCP N* 2005, n° 35, p. 1385.

**2. Local mixte.** A partir du moment où l'implantation d'une activité professionnelle dans le local d'habitation du chef d'entreprise (V. art. L. 123-10 ) n'implique aucun aménagement particulier, et n'a donc pas pour effet de modifier la destination du local, ce dernier peut conserver pour sa totalité la nature d'un immeuble à usage de résidence principale. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un local mixte et, donc, l'art. L. 526-1, al. 2, est implicitement hors de cause dans cette hypothèse. Ce local est donc susceptible d'être déclaré insaisissable dans toutes ses parties sans qu'il y ait lieu de distinguer pour chacune des pièces selon l'usage professionnel ou privé qui en est fait: \* Rép. min. n° 85332: *JOAN Q*, 20 juin 2006, p. 6639; *D.* 2006. 1885; *JCP E* 2006, n° 29, p. 1271; *Bull. Joly* 2006. 1091; *Dr. et proc.* 2006. 304; *RLDA sept.* 2006. 32; *Procédures* 2006, n° 244, obs. Croze; *Deffrénois* 2006. 1798. ♦ V. désormais la rédaction du 2<sup>e</sup> al. de l'art. L. 526-1, issue de la L. n° 2008-776 du 4 août 2008.





**3. Fraude.** La seule volonté de rendre insaisissable son habitation principale n'est pas en soi constitutive d'une fraude. ● T. com. Pontoise, 12 juill. 2007: *BRDA* 2007, n° 18, p. 10. ♦ La preuve de la fraude paulienne ne peut résulter du seul fait que le débiteur était en état de cessation des paiements au moment de l'acte, sans établir que celui-ci ne pouvait pas l'ignorer lui-même. ● Même jugement.



**4. Procédure collective.** *BIBL. Delmotte, JCP E* 2009, n° 20-21, p. 14. – P. Martin, *Procédures* 2010. *Étude 1 (déclaration d'insaisissabilité et liquidation judiciaire).* – Le Corre, *Gaz. Pal.* 2012. 761 (*questions soulevées par la déclaration notariée d'insaisissabilité en cas de liquidation judiciaire*). – Legrand, *LPA* 3 mai 2012 (*focus sur la déclaration d'insaisissabilité après les deux arrêts du 13 mars 2012*). – Le Normand, *JCP E* 2012, n° 1337 (*le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire à l'épreuve des évolutions récentes*). – Pérochon, *Rev. proc. coll.* 2013. Dossier 25 (*efficacité de la déclaration d'insaisissabilité...: oui, mais après?*). – Lauvergnot, *Dr. et proc.* 2016. 161 (*l'immeuble insaisissable et la liquidation judiciaire de l'entrepreneur individuel: question de relativité*). ♦ Le débiteur peut opposer la déclaration d'insaisissabilité qu'il a effectuée en application de l'art. L. 526-1,

avant qu'il ne soit mis en liquidation judiciaire, en dépit de la règle du dessaisissement prévue par l'art. L. 641-9. • Com. 28 juin 2011:  *cité note 10*  *ss. art. L. 641-9* (cassation de • Aix-en-Provence, 3 déc. 2009: *JCP N 2010, n° 1315, obs. Garçon; Rev. proc. coll. 2010, n° 140, obs. Lisanti*). ♦ Comp., jugeant qu'en présence de créanciers à qui est inopposable la déclaration notariée d'insaisissabilité de la résidence principale du débiteur en raison de dettes antérieures, le liquidateur peut poursuivre la réalisation de cette dernière, V. • Orléans, 15 mai 2008:  *JCP E 2009, n° 1, p. 28, obs. Cabrillac et Pétel; Rev. proc. coll. 2009, n° 62, obs. Lisanti; Act. proc. coll. 2008, n° 239, obs. Cagnoli*. ♦ Sauf à priver l'art. L. 526-1 de toute portée, une déclaration d'insaisissabilité régulièrement publiée ne permet pas aux organes de la procédure collective d'incorporer l'immeuble concerné dans le périmètre de la saisie des biens appartenant au débiteur; les créanciers antérieurs ou extraprofessionnels ont seuls qualité pour appréhender et réaliser ce bien. • Douai, 23 sept. 2010:  *JCP E 2010, n° 2076, note Lebel*. ♦ La règle de la suspension des poursuites individuelles, visant à interdire aux créanciers les plus diligents, ou les mieux informés, de réaliser certains actifs du débiteur et de s'approprier le produit de leur vente, ne peut leur être opposée dès lors que le bien déclaré insaisissable n'entre pas dans le gage commun de l'ensemble des créanciers de la procédure collective. • Même arrêt. ♦ Le juge-commissaire ne peut, sans excéder ses pouvoirs, autoriser le liquidateur à procéder à la vente d'un immeuble dont l'insaisissabilité lui est opposable. • Com. 24 mars 2015:  *cité note 10*  *ss. art. L. 641-9* • 22 mars 2016,  n° 14-21.267 P: *Dalloz actualité, 7 avr. 2016, obs. Delpech; D. 2016. Actu. 702*. ♦ Si un créancier, titulaire d'une sûreté réelle, à qui la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à un débiteur en liquidation judiciaire est inopposable en application de l'art. L. 526-1, peut faire procéder à sa vente sur saisie, il ne poursuit pas cette procédure d'exécution dans les conditions prévues par l'art. L. 643-2, lequel concerne le cas où un créancier se substitue au liquidateur n'ayant pas entrepris la liquidation des biens grevés dans les trois mois de la liquidation et non celui où le liquidateur est légalement empêché d'agir par une déclaration d'insaisissabilité qui lui est opposable. • Com. 5 avr. 2016,  n° 14-24.640 P: *cité note 11*  *ss. art. L. 643-2*. La déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers. • Com. 15 nov. 2016,  n° 14-26.287 P: *cité note 7*  *ss. art. L. 641-4* • 15 nov. 2017, n° 16-19.425: *D. 2017. Actu. 2366*. ♦ Statuant exclusivement sur la recevabilité de la demande d'un liquidateur, tendant à voir déclarer inopposable à la procédure collective la déclaration d'insaisissabilité du débiteur, sans apprécier l'effet de celle-ci, une cour d'appel qui a constaté l'absence de litige entre les créanciers de la liquidation judiciaire et le débiteur en a souverainement déduit l'absence d'intérêt à agir du liquidateur au sens de l'art. 31 C. pr. civ. • Com. 3 févr. 2009:  *cité note 7*  *ss. art. L. 641-4*. ♦ Ont seuls intérêt à voir juger que la déclaration d'insaisissabilité leur est inopposable pour cause de fraude paulienne les créanciers auxquels elle serait opposable par application des dispositions de l'art. L. 526-1, al. 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire les créanciers titulaires de créances nées à l'occasion de l'activité professionnelle de la débitrice. • Com. 23 avr. 2013:  *eod. loc.*

**5. Hypothèque judiciaire.** BIBL. Lauvergnat, *Procédures 2014. Étude 15 (déclaration d'insaisissabilité versus hypothèque judiciaire provisoire)*. ♦ L'art. L. 526-1, d'interprétation stricte, interdit la saisie du bien objet de la déclaration d'insaisissabilité mais non l'inscription d'une hypothèque judiciaire à titre conservatoire sur ce bien. • Com. 11 juin 2014,  n° 13-13.643 P: *D. 2014. Pan. 1613, obs. Crocq*  ; *RTD civ. 2014. 693, obs. Crocq*  ; *JCP E 2014, n° 1380, note Lebel; JCP 2014, n° 925, note Barbiéri; RJDA 2014, n° 867; LPA 21-22 août 2014, note Vinckel; Gaz. Pal. 2014. 2200, note Mignot; Procédures 2014, n° 232, obs. Perrot; RD banc. fin. 2014, n° 135, obs. Legeais; ibid., n° 176, obs. Piedelièvre; Bull. Joly Entrep. diff. 2014. 305, note Legrand* • 13 sept. 2016, n° 15-14.088: *RJDA 2016, n° 906*.


**6. Titre exécutoire.** Le créancier auquel la déclaration d'insaisissabilité est inopposable bénéficie, indépendamment de ses droits dans la procédure collective de son débiteur, d'un droit de poursuite sur cet immeuble, qu'il doit être en mesure d'exercer en obtenant, s'il n'en détient pas un auparavant, un titre exécutoire par une action contre le débiteur tendant à voir constater l'existence, le montant et l'exigibilité

de sa créance (banque ayant consenti un prêt pour l'acquisition de la résidence). • Com. 13 sept. 2017,  n° 16-10.206 P; D. 2017. Actu. 1759, obs. Lienhard  ; RTD com. 2017. 994, obs. Martin-Serf  ; Rev. sociétés 2017. 734, obs. Roussel Galle  ; JCP E 2017, n° 1561, note Cerati-Gauthier; RJDA 2018, n° 169; LPA 1<sup>er</sup>-2 janv. 2018, note Legrand; RD banc. fin. 2017, n° 253, obs. Piedelièvre; Rev. proc. coll. 2018, n° 92, obs. Gjidara-Decaix.

**7. Partage d'une indivision.** Le bien ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité régulièrement publiée avant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur, il en résulte que les droits indivis de ce dernier n'ont pas été appréhendés par la procédure collective et que le liquidateur n'avait pas qualité pour agir en partage et licitation sur le fondement de l'art. 815 C. civ. (rédaction de l'art. L. 526-1 C. com. antérieure à la L. n° 2015-990 du 6 août 2015). • Com. 14 mars 2018,  n° 16-27.302 P; cité note 10  ss. art. L. 641-9.

**Art. L. 526-2** (L. n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003, art. 8) La déclaration (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 206-II) «prévue au deuxième alinéa de l'article L. 526-1», reçue par notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée (L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 14-I, 3<sup>o</sup>) «des biens et l'indication de leur caractère propre», commun ou indivis. L'acte est publié (Ord. n° 2010-638 du 10 juin 2010, art. 13-III, en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2013) «au fichier immobilier [ancienne rédaction: au bureau des hypothèques]» ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, de sa situation.

Lorsque la personne est immatriculée dans un registre de publicité légale à caractère professionnel, la déclaration doit y être mentionnée.


Lorsque la personne n'est pas tenue de s'immatriculer dans un registre de publicité légale, un extrait de la déclaration doit être publié dans un journal d'annonces légales du département dans lequel est exercée l'activité professionnelle pour que cette personne puisse se prévaloir du bénéfice du (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 206-II). «deuxième» alinéa de l'article L. 526-1 .

L'établissement de l'acte prévu au premier alinéa et l'accomplissement des formalités donnent lieu au versement aux notaires d'émoluments fixes dans le cadre d'un plafond déterminé par décret. — V. Décr. n° 2004-303 du 26 mars 2004 (JO 30 mars).

**Art. L. 526-3** (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 206-III). En cas de cession des droits immobiliers sur la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du emploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition par la personne mentionnée au premier alinéa de l'article L. 526-1 d'un immeuble où est fixée sa résidence principale.



L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 dont les droits naissent postérieurement à sa publication.




Les effets de l'insaisissabilité et ceux de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque la personne mentionnée au premier alinéa de l'article L. 526-1 ou le déclarant mentionné au deuxième alinéa du même article L. 526-1 est attributaire du bien. Ils subsistent également en cas de décès de la personne mentionnée au premier alinéa dudit article L. 526-1 ou du déclarant mentionné au deuxième alinéa du même article L. 526-1 jusqu'à la liquidation de la succession.


V. note ss. art. L. 526-1 .

**Art. L. 526-4** (L. n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003, art. 8) Lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences

sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession.


Un décret en Conseil d'État précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent article.  
— V. art. R. 526-1  et R. 526-2 .

V., relatif au RCS, art. R. 123-37  s. et R. 123-46 . — V., relatif au répertoire des métiers, Décr. n° 98-247 du 2 avr. 1998, art. 10 bis , App., v° Artisans.

Sur les conséquences du divorce en matière de dettes ou sûretés consenties dans le cadre de la gestion d'une entreprise, V. C. civ., art. 1387-1 . — C. civ.


## SECTION II DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL À RESPONSABILITÉ LIMITÉE


(L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>)

Les art. L. 526-6 à L. 526-21 entrent en vigueur à compter de la publication de l'ordonnance adaptant au patrimoine affecté de l'EIRL les dispositions du livre VI du code de commerce et procédant aux harmonisations nécessaires en matière de droit des sûretés, de droit des procédures civiles d'exécution et de règles applicables au surendettement des particuliers (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 8-1 et 14-I). — V. Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010 (JO 10 déc.) et, notamment, art. L. 680-1  s.

V. la Charte pour améliorer l'accès au crédit des EIRL du 31 mai 2011.


**Art. L. 526-6** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale.

Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. — V. art. R. 526-3-1 .

(L. n° 2010-874 du 27 juill. 2010, art. 40-I) «Par dérogation à l'alinéa précédent, l'entrepreneur individuel exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1  du code rural et de la pêche maritime peut ne pas affecter les terres utilisées pour l'exercice de son exploitation (L. n° 2011-525 du 17 mai 2011, art. 178-II) «à son activité professionnelle». Cette faculté s'applique à la totalité des terres dont l'exploitant est propriétaire.»

Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots: "Entrepreneur individuel à responsabilité limitée" ou des initiales: "EIRL".

Un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1<sup>er</sup> janv. 2013 (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 14-II).

Sur l'entrée en vigueur, V. note  en tête de la section II.

**I. Associé d'une SNC.** La personne qui a choisi d'agir dans le cadre d'une société, notamment l'associé d'une société en nom collectif, n'est plus un entrepreneur individuel. Elle ne peut donc pas recourir au statut de l'EIRL ni cumuler les avantages conférés par la société et ceux offerts à l'entrepreneur individuel par le chapitre VI du livre cinquième du code de commerce comprenant la déclaration d'insaisissabilité d'une part, et le statut de l'EIRL d'autre part. \* Rép. min. n° 81046: JOAN Q, 4 sept. 2010, p. 9981; Dalloz actualité, 1<sup>er</sup> oct. 2010, obs. Delpech; Rev. sociétés 2010. 479, obs. B. François; BRDA 2010, n° 19, p. 3.



**2. Garantie du patrimoine affecté.** La banque d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut bénéficier d'une garantie Oseo pouvant atteindre 70 % des concours consentis lorsqu'elle s'engage à ne prendre de sûretés que sur les actifs spécialement affectés par cet entrepreneur à son activité professionnelle. \* Rép. min. n° 80164: *JOAN Q*, 9 oct. 2010, P. 11390; *Daloz actualité*, 26 oct. 2010, obs. Lienhard; *Banque et Droit nov.-déc. 2010*, 48, obs. Jacob; *Deffrénois 2011*, 15.

**3. Surendettement.** Pour déclarer irrecevable la demande de traitement de la situation de surendettement de la débitrice, le jugement retient qu'elle exerce son activité professionnelle sous le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ce qui la rend éligible aux procédures collectives. En statuant ainsi, alors que la seule circonstance que le patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée relève de la procédure instituée par les titres II à IV du livre VI du code de commerce relative au traitement des difficultés des entreprises n'est pas de nature à exclure le patrimoine non affecté du débiteur de la procédure de traitement des situations de surendettement, le juge du tribunal d'instance a violé les art. L. 526-6 C. com. et L. 711-7 C. consom. • Civ. 2<sup>e</sup>, 27 sept. 2018, n° 17-22.013 P: D. 2018. Actu. 1861.

**Art. L. 526-7** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) La constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une déclaration effectuée:

1° Soit au registre de publicité légale auquel l'entrepreneur individuel est tenu de s'immatriculer;

2° Soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation; dans ce cas, mention en est portée à l'autre registre;

3° Soit, pour les personnes physiques qui ne sont pas tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale (Abrogé par L. n° 2010-874 du 27 juill. 2010, art. 40-II) «ou pour les exploitants agricoles», à un registre tenu au greffe du tribunal statuant en matière commerciale du lieu de leur établissement principal; — V. art. R. 526-15 s.

(L. n° 2010-874 du 27 juill. 2010, art. 40-II) «4° Soit, pour les exploitants agricoles, (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-I) «au registre de l'agriculture tenu par» la chambre d'agriculture compétente.»

(L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-I) «Lorsque l'entrepreneur individuel est transféré dans le ressort d'un autre registre ou rattaché à un autre registre en cours d'activité, sa déclaration d'affectation, les autres déclarations prévues à la présente section, les mentions inscrites et l'ensemble des documents publics déposés sont transférés par le précédent organisme teneur de registre à celui nouvellement compétent. Dans ce cas, celui-ci est dispensé des vérifications prévues à l'article L. 526-8 et mention du transfert est portée au premier registre. Le transfert s'effectue par voie dématérialisée et ne donne pas lieu à émoulement ou redevance.»

Sur l'entrée en vigueur, V. note en tête de la section II.


Le dern. al. de l'art. L. 526-7 issu de la L. n° 2014-626 du 18 juin 2014 entre en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard douze mois à compter de la promulgation de ladite loi (L. préc., art. 33-IV).

Pour les EIRL mentionnés au second alinéa du VI de l'art. 27 de la L. n° 2014-626 du 18 juin 2014 et qui disposent d'un délai pour s'immatriculer auprès du répertoire compétent, le transfert prévu au 6<sup>e</sup> al. de l'art. L. 526-7 intervient conjointement à sa demande d'immatriculation. En cas de double immatriculation, il est fait application des dispositions du 2<sup>o</sup> de l'art. L. 526-7. L'organisme nouvellement compétent demande, dans le délai d'un jour franc ouvrable à compter de la demande d'immatriculation, à l'organisme antérieurement compétent de procéder au transfert dans le délai d'un jour franc ouvrable à compter de la réception de sa demande. L'organisme antérieurement compétent informe, par tous moyens, l'entrepreneur individuel de ce transfert (Décr. n° 2015-913 du 24 juill. 2015, art. 11).


**I. Cumul d'activité.** Un EIRL exerçant à titre principal une activité libérale (agent d'assurance) et à titre secondaire une activité commerciale (courtier d'assurance) peut constituer un patrimoine d'affectation unique pour ces deux activités en visant dans sa déclaration l'objet suivant: «agent et


courtier d'assurance». Il doit déposer sa déclaration d'affectation au RCS auquel il est tenu de s'immatriculer du fait de l'exercice d'une activité commerciale de courtier d'assurance (Avis CCRCS n° 2013-006 du 14 févr. 2013: *JCP E 2013. Actu. 293*).


**2. Inscription aux RCS et RSEIRL.** L'EIRL qui, immatriculé au registre spécial des EIRL (RSEIRL), sollicite son immatriculation au RCS doit se conformer aux règles prévues pour l'immatriculation de toute personne physique, et notamment déclarer les éléments propres à son affectation de patrimoine prévus à l'art. R. 123-37-5° et indiquer le numéro unique d'identification (n° SIREN) qui lui a déjà été attribué lors de sa déclaration d'activité. L'EIRL ne doit pas déposer au RCS une déclaration d'affectation du patrimoine identique à celle qui reste déposée au RSEIRL. Toutefois, afin de préserver l'information des tiers, il est recommandé que le greffier fasse figurer dans l'immatriculation, à chaque fois que cela est possible, une observation indiquant le lieu de dépôt de la déclaration d'affectation du patrimoine (Avis CCRCS n° 2013-026: *JCP E 2013. Actu. 864*).


**Art. L. 526-8** (*L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>*) Les organismes chargés de la tenue des registres mentionnés à l'article L. 526-7  n'acceptent le dépôt de la déclaration visée au même article qu'après avoir vérifié qu'elle comporte:

1° Un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur. (*L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128*) «La valeur déclarée est la valeur vénale ou, en l'absence de marché pour le bien considéré, la valeur d'utilité»;


2° La mention de l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté. La modification de l'objet donne lieu à mention au registre (*L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II*) «où est déposée [*ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de*]» la déclaration prévue à l'article L. 527-7 

[L. 526-7 ];

3° Le cas échéant, les documents attestant de l'accomplissement des formalités visées aux articles L. 526-9 à L. 526-11 .

(*L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 34*) «Sans préjudice du respect des règles (*Abrogé par L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128*) «d'évaluation et» d'affectation prévues à la présente section, l'entrepreneur individuel qui exerçait son activité professionnelle antérieurement au dépôt de la déclaration peut présenter en qualité d'état descriptif le bilan de son dernier exercice, à condition que celui-ci soit clos depuis moins de quatre mois à la date de dépôt de la déclaration. Dans ce cas, l'ensemble des éléments figurant dans le bilan compose l'état descriptif et les opérations intervenues depuis la date du dernier exercice clos sont comprises dans le premier exercice de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.» — *Sur les informations contenues dans la déclaration d'affectation, V. art. R. 526-3 .*

(*L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128*) «Lorsque l'entrepreneur individuel n'a pas opté pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée, au sens de l'article 1655 *sexies* du code général des impôts, il déclare soit la valeur nette comptable des éléments constitutifs du patrimoine affecté telle qu'elle figure dans les comptes du dernier exercice clos à la date de constitution du patrimoine affecté s'il est tenu à une comptabilité commerciale, soit la valeur d'origine de ces éléments telle qu'elle figure au registre des immobilisations du dernier exercice clos, diminuée des amortissements déjà pratiqués, s'il n'est pas tenu à une telle comptabilité.»

*Sur l'entrée en vigueur, V. note  en tête de la section II.*

*Les modifications issues de l'art. 33 de la L. n° 2014-626 du 18 juin 2014 entrent en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard douze mois à compter de la promulgation de ladite loi (L. préc., art. 33-IV).*

*Sont applicables dans les îles Wallis-et-Futuna les modifications apportées aux art. L. 526-7 à L. 526-11, L. 526-14 à L. 526-17, L. 526-19 par la L. n° 2014-626 du 18 juin 2014 (L. préc., art. 70-I).*

**Réunion des patrimoines.** Il résulte de la combinaison des art. L. 526-6, L. 526-7, L. 526-8 et L. 526-12, ensemble l'art. L. 621-2, al. 3, qu'un EIRL doit affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel et que la constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une déclaration devant comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur. Le dépôt d'une déclaration d'affectation ne mentionnant aucun de ces éléments constitue en conséquence un manquement grave, de nature à justifier la réunion des patrimoines. • Com. 7 févr. 2018, n° 16-24.481 P: D. 2018. 594, note Tisseyre ; Rev. sociétés 2018. 311, obs. Grundeler ; JCP E 2018, n° 1276, note Lebel ; JCP 2018, n° 279, note Pellier ; RJDA 2018, n° 444 ; LPA 16 mars 2018, obs. Legrand ; LPA 10 avr. 2018, note Gamaleu Kameni ; LPA 15 mai 2018, note Perruchot-Triboulet ; Bull. Joly 2018. 226, obs. Saintourens.

**Art. L. 526-9** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) L'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est reçue par acte notarié et publiée au bureau des hypothèques [fichier immobilier] ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier de la situation du bien. L'entrepreneur individuel qui n'affecte qu'une partie d'un ou de plusieurs biens immobiliers désigne celle-ci dans un état descriptif de division.

L'établissement de l'acte notarié et l'accomplissement des formalités de publicité donnent lieu au versement d'émoluments fixes dans le cadre d'un plafond déterminé par décret.

Lorsque l'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, elle donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration prévue à l'article L. 526-7. L'article L. 526-8 est applicable, à l'exception des 1° et 2°.

Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'inopposabilité de l'affectation.

V. notes ss. art. L. 526-8.

*Indépendamment des dispositions du code de commerce applicables de plein droit, est applicable à Mayotte, dans sa rédaction issue de la L. n° 2010-658 du 15 juin 2010 et de l'Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, l'art. L. 526-9 (Ord. n° 2011-322 du 24 mars 2011, art. 3).*

*Il résulterait de l'Ord. n° 2010-638 du 10 juin 2010, notamment de son article 13-III, qu'à compter du 1<sup>er</sup> janv. 2013 la publication au «bureau des hypothèques» doit s'entendre d'une publication au «fichier immobilier».*

*Sur l'entrée en vigueur, V. note en tête de la section II.*

**Art. L. 526-10** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) (L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128) «Sauf dans les cas prévus au dernier alinéa de l'article L. 526-8,» tout élément d'actif du patrimoine affecté, autre que des liquidités, d'une valeur déclarée supérieure à un montant fixé par décret fait l'objet d'une évaluation au vu d'un rapport annexé à la déclaration et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux comptes, un expert-comptable, une association de gestion et de comptabilité ou un notaire désigné par l'entrepreneur individuel. L'évaluation par un notaire ne peut concerner qu'un bien immobilier. — V. art. D. 526-5 et R. 526-6.

Lorsque l'affectation d'un bien visé au premier alinéa est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, elle fait l'objet d'une évaluation dans les mêmes formes et donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration prévue à l'article L. 526-7. L'article L. 526-8 est applicable, à l'exception des 1° et 2°.

Lorsque la valeur déclarée est supérieure à celle proposée par le commissaire aux comptes, l'expert-comptable, l'association de gestion et de comptabilité ou le notaire, l'entrepreneur individuel est responsable, pendant une durée de cinq ans, à l'égard des tiers sur la totalité de son patrimoine, affecté et non affecté, à hauteur de la différence entre la valeur proposée par le commissaire aux comptes, l'expert-comptable, l'association de gestion et de comptabilité ou le notaire et la valeur déclarée.

En l'absence de recours à un commissaire aux comptes, à un expert-comptable, à une association de gestion et de comptabilité ou à un notaire, l'entrepreneur individuel est responsable, pendant une durée de cinq ans, à l'égard des tiers sur la totalité de son patrimoine, affecté et non affecté, à hauteur de la différence entre la valeur réelle du bien au moment de l'affectation et la valeur déclarée.

V. notes [§](#) ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note [§](#) en tête de la section II.

**Art. L. 526-11** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coïndivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 [§](#) sur le patrimoine affecté. Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. — V. art. R. 526-7 [§](#).

Lorsque l'affectation d'un bien commun ou indivis est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, elle donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration prévue à l'article L. 526-7 [§](#). L'article L. 526-8 [§](#) est applicable, à l'exception des 1° et 2°.

Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'inopposabilité de l'affectation.

V. notes ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note [§](#) en tête de la section II.

Indépendamment des dispositions du code de commerce applicables de plein droit, est applicable à Mayotte, dans sa rédaction issue de la L. n° 2010-658 du 15 juin 2010 et de l'Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, l'art. L. 526-11 (Ord. n° 2011-322 du 24 mars 2011, art. 3).

**Art. L. 526-12** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) La déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 [§](#) est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

(Abrogé par L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128) «Elle est opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à son dépôt à la condition que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée le mentionne dans la déclaration d'affectation et en informe les créanciers dans des conditions fixées par voie réglementaire. — V. art. R. 526-8 [§](#) et D. 526-9 [§](#).

«Dans ce cas, les créanciers concernés peuvent former opposition à ce que la déclaration leur soit opposable dans un délai fixé par voie réglementaire. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties, si l'entrepreneur individuel en offre et si elles sont jugées suffisantes. — V. art. R. 526-10 [§](#).

«A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la déclaration est inopposable aux créanciers dont l'opposition a été admise.

«L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la constitution du patrimoine affecté.»


Par dérogation aux articles 2284 [§](#) et 2285 [§](#) du code civil:



1° Les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté;



2° Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté.


Toutefois, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 [§](#) ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 [§](#).

En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos.


Sur l'entrée en vigueur, V. note  en tête de la section II.


**Opposabilité aux créanciers.** En vertu des al. 6 à 8 de l'art. L. 526-12, la déclaration d'affectation du patrimoine soustrait le patrimoine affecté du gage des créanciers personnels de l'entrepreneur et le patrimoine personnel du gage de ses créanciers professionnels; s'il est loisible au législateur de rendre la déclaration d'affectation opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à son dépôt, c'est à la condition que ces derniers soient personnellement informés de la déclaration d'affectation et de leur droit de former opposition. Sous cette réserve, le 2° al. de l'art. L. 526-12 ne porte pas atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété des créanciers garanti par les art. 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. ● Cons. const. 10 juin 2010:  JO 16 juin 2010, p. 10988; D. 2010. 2553, note Mouton ; JCP E 2010. Actu 333. ♦ La déclaration d'affectation de patrimoine ne peut pas être modifiée pour prévoir son opposabilité aux créanciers antérieurs, lorsque l'EIRL n'a pas initialement fait usage de cette option conformément aux art. R. 526-8 et D. 526-9 (Avis CCRC n° 2013-004 du 30 janv. 2013: JCP E 2013. Act. 293; BRDA 2013, n° 8, p. 13).




**Art. L. 526-13** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) L'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté fait l'objet d'une comptabilité autonome, établie dans les conditions définies aux articles L. 123-12 à L. 123-23  et L. 123-25 à L. 123-27 .

Par dérogation à l'article L. 123-28  et au premier alinéa du présent article, l'activité professionnelle des personnes bénéficiant des régimes définis aux articles 50-0, 64 et 102 *ter* du code général des impôts fait l'objet d'obligations comptables simplifiées.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté.

Sur l'entrée en vigueur, V. note  en tête de la section II.

**Compte bancaire.** Jugeant que la déclaration d'affectation doit mentionner le compte bancaire dédié à l'exploitation, quel que soit le solde de ce compte, et qu'à défaut celui-ci n'est pas inclus dans le patrimoine d'affectation: ● Paris, 28 févr. 2013:  Act. proc. coll. 2013, n° 284, obs. Legrand.

**Art. L. 526-14** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 35-I) «Le bilan [ancienne rédaction: Les comptes annuels]» de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ou, le cas échéant, le ou les documents résultant des obligations comptables simplifiées prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-13  sont déposés chaque année au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration prévue à l'article L. 526-7  pour y être annexés. (Abrogé par L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 128) «Ils sont transmis, pour y être annexés, au registre prévu au 3° de l'article L. 526-7  lorsque le dépôt de la déclaration est effectué au répertoire des métiers dans le cas prévu au 1° du même article, et, s'il y a lieu, au registre du commerce et des sociétés dans le cas prévu au 2° du même article.» A compter de leur dépôt, ils valent actualisation de la composition (Abrogé par L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 35-I) «et de la valeur» du patrimoine affecté.

En cas de non-respect de l'obligation mentionnée au premier alinéa, le président du tribunal, statuant en référé, peut, à la demande de tout intéressé ou du ministère public, enjoindre sous astreinte à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée de procéder au dépôt de (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 35-I) «son bilan [ancienne rédaction: ses comptes annuels]» ou, le cas échéant, du ou des

documents résultant des obligations comptables simplifiées prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-13.

V. notes ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note en tête de la section II.

**Art. L. 526-15** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) En cas de renonciation de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée à l'affectation ou en cas de décès de celui-ci, la déclaration d'affectation cesse de produire ses effets. Toutefois, en cas de cessation, concomitante à la renonciation, de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ou en cas de décès, les créanciers mentionnés aux 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article L. 526-12 conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès.

En cas de renonciation, l'entrepreneur individuel en fait porter la mention au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration prévue à l'article L. 526-7. En cas de décès, un héritier, un ayant droit ou toute personne mandatée à cet effet en fait porter la mention au même registre. — V. art. R. 526-12.

V. notes ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note en tête de la section II.

**Art. L. 526-16** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Par dérogation à l'article L. 526-15, l'affectation ne cesse pas dès lors que l'un des héritiers ou ayants droit de l'entrepreneur individuel décédé, sous réserve du respect des dispositions successorales, manifeste son intention de poursuivre l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine était affecté. La personne ayant manifesté son intention de poursuivre l'activité professionnelle en fait porter la mention au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration visée à l'article L. 526-7 dans un délai de trois mois à compter de la date du décès.

La reprise du patrimoine affecté, le cas échéant après partage et vente de certains des biens affectés pour les besoins de la succession, est subordonnée au dépôt d'une déclaration de reprise au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration visée à l'article L. 526-7. — V. art. R. 123-45.

V. notes ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note en tête de la section II.

**Art. L. 526-17** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) I. — L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine affecté et en transférer la propriété dans les conditions prévues aux II et III du présent article sans procéder à sa liquidation.

II. — La cession à titre onéreux ou la transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté à une personne physique entraîne sa reprise avec maintien de l'affectation dans le patrimoine du cessionnaire ou du donataire. Elle donne lieu au dépôt par le cédant ou le donateur d'une déclaration de transfert au registre (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-II) «où est déposée [ancienne rédaction: auquel a été effectué le dépôt de]» la déclaration visée à l'article L. 526-7 et fait l'objet d'une publicité. La reprise n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités.

La cession du patrimoine affecté à une personne morale ou son apport en société entraîne transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire ou de la société, sans maintien de l'affectation. Elle donne lieu à publication d'un avis. Le transfert de propriété n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de cette formalité.

III. — La déclaration ou l'avis mentionnés au II sont accompagnés d'un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés composant le patrimoine affecté.

Les articles L. 141-1 à L. 141-22 ne sont pas applicables à la cession ou à l'apport en société d'un fonds de commerce intervenant par suite de la cession ou de l'apport en société d'un patrimoine affecté.

Le cessionnaire, le donataire ou le bénéficiaire de l'apport est débiteur des créanciers de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 <sup>1</sup> en lieu et place de celui-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

Les créanciers de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 <sup>1</sup> dont la créance est antérieure à la date de la publicité mentionnée au II du présent article, ainsi que les créanciers auxquels la déclaration n'est pas opposable et dont les droits sont nés antérieurement au dépôt de la déclaration visée à l'article L. 526-7 <sup>1</sup> lorsque le patrimoine affecté fait l'objet d'une donation entre vifs, peuvent former opposition à la transmission du patrimoine affecté dans un délai fixé par voie réglementaire. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties, si le cessionnaire ou le donataire en offre et si elles sont jugées suffisantes. — V. art. R. 526-14 <sup>1</sup>.

A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la transmission du patrimoine affecté est inopposable aux créanciers dont l'opposition a été admise.

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la transmission du patrimoine affecté.

V. notes <sup>1</sup> ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note <sup>1</sup> en tête de la section II.

**Art. L. 526-18** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté.

Sur l'entrée en vigueur, V. note <sup>1</sup> en tête de la section II.

**Art. L. 526-19** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Le tarif des formalités de dépôt (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-III) «et de transfert» des déclarations et d'inscription des mentions visées à la présente section ainsi que de dépôt (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 33-III) «et de transfert» (L. n° 2014-626 du 18 juin 2014, art. 35-II) «du bilan [ancienne rédaction: des comptes annuels]» ou du ou des documents résultant des obligations comptables simplifiées prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-13 <sup>1</sup> est fixé par décret.

La formalité de dépôt de la déclaration visée à l'article L. 526-7 <sup>1</sup> est gratuite lorsque la déclaration est déposée simultanément à la demande d'immatriculation au registre de publicité légale.

V. notes ss. art. L. 526-8.

Sur l'entrée en vigueur, V. note <sup>1</sup> en tête de la section II.

**Art. L. 526-20** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Le ministère public ainsi que tout intéressé peuvent demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte à un entrepreneur individuel à responsabilité limitée de porter sur tous ses actes et documents sa dénomination, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mots: "Entrepreneur individuel à responsabilité limitée" ou des initiales: "EIRL".

Sur l'entrée en vigueur, V. note <sup>1</sup> en tête de la section II.

**Art. L. 526-21** (L. n° 2010-658 du 15 juin 2010, art. 1<sup>er</sup>) Les conditions d'application de la présente section sont fixées par décret en Conseil d'État. — V. art. R. 526-3 <sup>1</sup> s.

Sur l'entrée en vigueur, V. note <sup>1</sup> en tête de la section II.

(...)

## CHAPITRE PREMIER DE L'INSTITUTION ET DE LA COMPÉTENCE

### SECTION PREMIÈRE COMPÉTENCE COMMUNE À TOUS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

**Art. L. 721-3** (Ord. n° 2006-673 du 8 juin 2006, art. 2) Les tribunaux de commerce connaissent:

1° Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, (L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, art. 95-I-1°) «entre artisans,» entre établissements de crédit (Ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013, art. 7, en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2014) «, entre sociétés de financement» ou entre eux;

2° De celles relatives aux sociétés commerciales;

3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ci-dessus énumérées. — [COJ, art. L. 411-4.]

*Les art. L. 721-3, L. 721-4 et L. 721-6 C. com. (anc. art. L. 411-4, L. 411-5 et L. 411-7 COJ) reprennent en substance les art. 631, 636, 637 et 638, al. 1<sup>er</sup>, C. com. (ancien) qui avaient été abrogés par le Décr. n° 78-329 du 16 mars 1978, texte validé par L. n° 91-1258 du 17 déc. 1991. — Ils ont pris effet à la date d'entrée en vigueur de l'art. 3 de la L. du 17 déc. 1991 (JO 19 déc.) ... modifiant le COJ et donnant force de loi audit code. — Toutefois, les décisions prononcées par les tribunaux d'instance et de grande instance, avant l'entrée en vigueur de la L. n° 2001-420 du 15 mai 2001 (JO 16 mai), dans les matières mentionnées aux art. préc. sont, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, réputées rendues par des juridictions compétentes (L. préc. du 15 mai 2001, art. 127-III).*

*Le 1° du I de l'art. 95 de la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 entre en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janv. 2022. A cette date, les procédures relatives aux litiges entre artisans en cours devant les tribunaux de grande instance sont transférées en l'état aux tribunaux de commerce territorialement compétents. Les convocations et citations données aux parties peuvent être délivrées avant la date d'entrée en vigueur du même art. 95 pour une comparution postérieure à cette date devant la juridiction nouvellement compétente. Il n'y a pas lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus antérieurement au transfert des procédures, à l'exception des convocations et citations données aux parties qui n'auraient pas été suivies d'une comparution devant la juridiction antérieurement compétente. Les parties ayant comparu devant la juridiction antérieurement compétente sont informées par l'une ou l'autre des juridictions qu'il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure devant la juridiction à laquelle les procédures sont transférées. Les archives et les minutes du greffe des juridictions antérieurement compétentes sont transférées au greffe des tribunaux de commerce compétents. Les frais de transfert de ces archives et minutes sont imputés sur le crédit ouvert à cet effet au budget du ministère de la justice (L. préc., art. 114-VIII).*

*Sur la compétence du tribunal de commerce en matière d'injonction de payer, V. C. pr. civ., art. 1406 ¶. — C. pr. civ. — ... De son président, en matière de mesures conservatoires, V. C. pr. exéc., art. L. 511-3 ¶. — C. pr. exéc.*

*V. pour l'arbitrage international et la reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international, C. pr. civ., art. 1504 ¶ s. — C. pr. civ.*

#### **I. ABROGATION DE L'ART. 631 C. COM.**

---

**BIBL.** Le Bars, *JCP 2000. Actu. 2163* (nouvelles observations sur la codification à «droit constant» du code de commerce: l'art. 631 abrogé depuis 1991). — Douvreur, *D. 2001. 530* (de la compétence des tribunaux de commerce). — Croze, *Procédures 2000, n° 12* (tribunaux de commerce: conséquence de l'abrogation de l'ancien code de commerce).



**1. Portée de l'abrogation.** S'il est exact que l'art. 4 de l'Ord. n° 2000-912 du 18 sept. 2000, relative à la partie législative du code de commerce a abrogé celui-ci, et par conséquent les dispositions prévues par l'art. 631 dudit code, dès lors que le litige revêt un caractère purement commercial, il relève de la compétence du tribunal de commerce. ● Paris, 31 janv. 2001: *D. 2001. AJ 783, obs. Lienhard* ; *JCP 2001. I. 311, n° 5, obs. Cadiet*; *RJ com. 2001. 111 note Fages et Vexliard*. ♦ Considérant qu'il ne saurait résulter de l'abrogation de l'art. 631 C. com. par la L. n° 91-1258 du 17 déc. 1991, l'absence d'existence légale des tribunaux de commerce, V. ● Orléans, 10 janv. 2001: *JCP 2001. I. 311, n° 5, obs. Cadiet*; *Procédures 2001, n° 90, obs. Croze*. – Comp.: ● Lyon, 11 janv. 2001: *Procédures 2001, n° 90, obs. Croze*.

**2. L'abrogation de l'art. 631 C. com., qui définissait la compétence des tribunaux de commerce, est sans incidence dès lors que les tribunaux de commerce institués par l'art. 411-1 COJ sont, par application de l'art. L. 621-5 C. com. [désormais L. 621-2], compétents en matière de procédure collective d'un commerçant personne physique.** ● Paris, 23 mars 2001: *D. 2001. AJ 1539, obs. Lienhard*. ♦ De même, elle n'affecte en rien l'existence des tribunaux de commerce et par conséquent l'institution du RCS, régis dans leur organisation et leur fonctionnement par d'autres textes qui demeurent incontestablement en vigueur. ● Paris, 28 févr. 2001: *BICC n° 968*.

**3. Rétablissement de la substance de l'art. 631 C. com.** L'intervention du législateur qui s'est borné à rétablir, dans des termes équivalents, des dispositions réglementant la compétence des tribunaux de commerce qui, à la suite d'une maladresse législative, avaient été abrogées sans que d'autres ne soient venues les remplacer, a répondu ainsi à un impérieux motif d'intérêt général. ● Com. 14 déc. 2004, *n° 01-10.780 P*: *D. 2005. AJ 146, obs. Lienhard* ; *JCP E 2005, n° 5, p. 162*; *Dr. sociétés 2005, n° 31, obs. Hovasse*; *Bull. Joly 2005. 728, note Fages et Vexliard*; *Procédures 2005, n° 60, obs. Perrot*. ♦ Par la loi du 15 mai 2001, le législateur n'a fait que réparer l'erreur qu'il avait commise lors de son entreprise de codification, et le juge ne peut violer l'art. 6 (1) de la Conv. EDH en faisant application d'une loi qui rétroactivement en fait coïncider la lettre avec l'esprit. ● Paris, 17 oct. 2001: *D. 2001. AJ 3438, obs. Lienhard* ; *Rev. huiss. 2002. 102, obs. Desdevises*; *RTD civ. 2002. 843, obs. Normand*.


L'art. 127 (III) de la loi du 15 mai 2001, dont l'objet est de valider les décisions rendues pendant la période comprise entre l'abrogation de l'art. 631 ancien C. com. et son rétablissement dans l'art. L. 411-4 COJ (devenu l'art. L. 721-3 C. com.), n'a pas eu pour effet de dessaisir les TGI des litiges dont ils avaient été saisis régulièrement au regard de la législation en vigueur à la date de l'acte introductif d'instance. ● Paris, 6 mars 2002: *D. 2002. AJ 1349, obs. Lienhard* ; *RTD civ. 2002. 840, obs. Normand* ; *Procédures 2002, n° 104, obs. Croze*. ♦ C'est donc à tort qu'un TGI, compétent en l'état des dispositions en vigueur le 9 mars 2000, a accueilli l'exception d'incompétence au profit du tribunal de commerce s'agissant d'une action en restitution d'un dépôt de garantie et d'un remboursement de trop-perçu de charges, engagée par un preneur commercial contre le bailleur. ● Même arrêt.





---

## II. CONTESTATIONS ENTRE COMMERÇANTS




---

**4. Présomption de commercialité.** La nature commerciale de l'acte s'apprécie à la date à laquelle il a été passé, peu important que son auteur ait perdu depuis lors la qualité de commerçant. ● Com. 12 mars 2013, *n° 12-11.765 P*: *D. 2013. Actu. 769* ; *RTD com. 2013. 223, obs. Saintourens* ; *JCP 2013, n° 610, note Lebel*; *ibid., n° 1454, spéc. n° 2, obs. Grignon*; *RJDA 2013, n° 862*; *Procédures 2013, n° 143, obs. Perrot*. ♦ Les tribunaux de commerce connaissant des contestations relatives aux engagements entre commerçants, c'est à tort que les juges du fond ont considéré que le tribunal de grande instance, qui connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'a pas été expressément attribuée à une autre juridiction, n'est pas incompétent pour connaître du litige dont la compétence n'a pas été expressément attribuée au tribunal de commerce. ● Com. 27 oct. 2009, *n° 08-18.004 P*: *D. 2009. AJ 2682*; *JCP E 2010. 1037, note Lebel*; *LPA 21 janv. 2010, note Loir*; *RJDA 2010, n° 103*; *RJ com. 2010. 154, obs. Messai-Bahri*; *Dr. et proc. 2010. 53, note Lauvergnat*. ♦ Les actes accomplis par un commerçant pour les besoins de son commerce sont commerciaux par accessoire. ● Com. 14 févr. 1956: *RTD com. 1957. 413 (n° 1)* ● 18 mars 1974: *Gaz. Pal. 1974. I. Somm. 134, obs. Jauffret*. ♦ C'est à celui qui invoque le

caractère civil de l'acte à prouver qu'il n'a pas été accompli pour les besoins du commerce. ● Orléans, 22 avr. 1974: *JCP 1974. IV. 6445, obs. J. A.* ♦ Sur la commercialité par accessoire, V. note 21  ss. art. L. 110-1.

**5. Contrat de travail.** Ne relève pas de la compétence commerciale la résiliation du contrat de travail purement civil d'un agent commercial, cette profession ayant un caractère civil, même si les deux parties ont la qualité de commerçant. ● Amiens, 4 juin 1975: *D. 1975. 695, note N. P.* ♦ L'action dirigée contre une société, fondée sur la complicité de celle-ci dans la violation par un ancien salarié d'une clause de non-concurrence, relevant de la compétence du tribunal de commerce, suppose que soit tranchée la question préalable de la violation de la clause de non-concurrence par l'intéressé, laquelle relève de la compétence exclusive de la juridiction prud'homale. ● Com. 6 mai 2003:  *JCP E 2003, n° 27, p. 1120; RJDA 2003, n° 1145.* ♦ Lorsque des gérants exercent leur activité non pas dans les conditions d'un contrat de travail de droit commun, mais dans les conditions fixées par l'art. L. 781-1 [L. 7321-1 s. nouv.] C. trav., la compétence prud'homale est écartée, et le tribunal de commerce retrouve sa compétence, lorsque le litige porte sur les modalités d'exploitation commerciale de la succursale. ● Soc. 9 juill. 1974: *Bull. civ. V, n° 429* ● Paris, 11 juill. 1975: *RTD com. 1975. 803, obs. Jauffret; JCP 1976. IV. 120* ● 14 janv. 2015,  n° 13-20.707: *RJDA 2015, n° 471.* ♦ Tel est le cas lorsque le différend concerne une demande en paiement de fourniture et de frais d'exploitation. ● Soc. 10 juin 1976: *Bull. civ. V, n° 357* ● 8 nov. 1979: *ibid., n° 843.* ♦ ... Ou porte sur un remboursement d'une certaine somme correspondant à des détournements et à un déficit d'inventaire. ● Soc. 8 mars 2006,  n° 04-17.059 P: *JCP E 2006, n° 16, p. 741.* ♦ Pour une reconnaissance de la compétence prud'homale, V. ● Soc. 22 mars 2006,  n° 05-42.233 P: *JCP E 2006, n° 19, p. 883; Gaz. Pal. 2006. Somm. 2086, obs. Boubli.*

**6. Droit d'auteur.** Seuls certains tribunaux de grande instance peuvent connaître des litiges de droit d'auteur, alors même que tous les tribunaux de commerce, sans exclusion, sont susceptibles d'être compétents si le procès oppose deux commerçants. ● T. com. Paris, 3 juill. 2008: *CCE 2008, n° 101, obs. Caron. – Contra:* ● T. com. Lille, réf., 20 déc. 2007: *CCE 2008, n° 50.* ♦ V. désormais la rédaction de l'art. L. 331-1 **CPI**, résultant de la L. n° 2008-776 du 4 août 2008, conférant une compétence exclusive aux TGI. – Sur cette réforme, V. Bruguière et Deprez, *JCP E 2008, n° 39, p. 3.*

**7. Demandes multiples.** Lorsque la demande comprend des chefs distincts, les uns civils, les autres commerciaux, mais unis par des liens de connexité si étroits qu'on risquerait, en les jugeant séparément, de leur donner des solutions inconciliables, la juridiction civile doit prévaloir sur la juridiction exceptionnelle et être saisie de l'entier litige. ● Civ. 21 janv. 1903: *DP 1903. I. 177* ● 21 oct. 1931: *ibid. 1933. I. 100.* ♦ Il en est de même quand une action est intentée contre plusieurs défendeurs dont les uns sont tenus civilement et les autres commercialement. ● Civ. 5 févr. 1907: *DP 1907. I. 429.* ♦ Le tribunal de commerce n'est, en principe, compétent pour connaître des demandes reconventionnelles que si elles ont, comme la demande principale, une cause commerciale, ou si, étant de nature civile, elles sont indivisibles de la demande principale. ● Req. 19 déc. 1922: *DP 1923. I. 189.* ♦ Jugeant qu'en cas de connexité entre deux instances, l'une soumise au TGI, l'autre au tribunal de commerce, le premier ne peut se déclarer incompétent au profit du second, dès lors que certaines demandes n'entrent pas dans la compétence d'attribution de ce dernier. En effet, aucun texte ne donne compétence au tribunal de commerce pour statuer sur une demande dirigée contre une personne n'ayant pas la qualité de commerçant et n'ayant pas accompli un acte de commerce. ● Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> mars 2018,  n° 16-22.987 P: *Dalloz actualité, 14 mars 2018, obs. Jourdan-Marques.* ♦ Lorsque le défendeur, assigné devant une juridiction commerciale, soulève un moyen de défense portant sur un point de droit civil ou rendant nécessaire l'interprétation d'un contrat civil, la solution doit en être soumise préjudiciellement à la juridiction civile. ● Civ. 6 févr. 1924: *DP 1924. I. 181, note Appleton.* ♦ La compétence donnée au TGI par l'art. 29 du Décr. du 30 sept. 1953 [C. com., art. R. 145-23 ], dans le cas où le litige a pour fondement ou met en cause une disposition dudit décret, n'exclut pas la compétence du tribunal de commerce, sur le fondement de l'art. 411-4 COJ (devenu l'art. L. 721-3 C. com.), pour les autres contestations pouvant opposer les parties à un bail commercial (désignation d'un géomètre-expert). ● Paris, 11 févr. 2004: *AJDI 2004. 379* ● 22 mai 2012:  *Loyers et copr. 2012, n° 296, obs. Chavance.* ♦ Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une demande de paiement de loyers par le

preneur qui n'allège aucune motivation sérieuse relevant du statut des baux commerciaux. ● Rennes, 5 févr. 2003: *BICC* 2003, n° 673.

**8. Commission rogatoire.** La demande de l'autorité requérante décernée en application des dispositions de la Conv. de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ayant pour seul objet l'exécution d'une commission rogatoire, cette demande qui n'entre pas dans le champ de la compétence d'attribution du tribunal de commerce, telle que définie par l'art. L. 721-3, relève de la compétence du TGI. ● Cass., avis, 18 mars 2013: *BICC* 1<sup>er</sup> mai 2013, p. 20, rapp. Matet, obs. Domingo; *D.* 2013. Actu. 845; *JCP E* 2013, n° 279; *Bull. Joly* 2013. 354, note Cholet.

---

### III. SOCIÉTÉS DE COMMERCE

---

**9. Actions relatives à la vie sociale.** Les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux sociétés commerciales (action contre les dirigeants sociaux de fait, alors même que les sociétés qu'ils dirigent n'ont pas elles-mêmes été personnellement mises en cause). ● Com. 27 oct. 2009, n° 08-20.384 P: *D.* 2010. 296, note Dondero; *RTD com.* 2009. 766, obs. Le Cannu et Dondero; *Rev. sociétés* 2010. 30, note Saintourens; *JCP* 2009, n° 52, p. 30, note Lebel; *LPA* 29 déc. 2009, note Brignon; *Gaz. Pal.* 2010. 1086, obs. Zattara-Gros; *RJDA* 2010, n° 51; *RJ com.* 2010. 157, obs. Messaï-Bahri; *RLDA* déc. 2009. 10, note Poracchia et Merland; *Dr. sociétés* 2010, n° 41, obs. Coquelet; *Dr. et proc.* 2010. 82, note Gibirila; *Procédures* 2009, n° 411, obs. H. C. ♦ La compétence est commerciale dès lors qu'on met en cause une société commerciale, que l'action soit intentée par un associé contre la société ou par la société contre un associé. ● Paris, 26 juin 1961: *D.* 1962. 39, note Hémar. ♦ Le fait qu'un gérant de SARL ne soit pas personnellement commerçant ne peut pas le soustraire à la juridiction commerciale dès lors que les faits allégués contre lui se rattachent par un lien direct à la gestion de la société. ● Com. 7 avr. 1967: *D.* 1968. 61, note Calais-Auloy ● Aix-en-Provence, 6 janv. 1995: *Bull. Aix-en-Provence* 1995, n° 1, p. 201, obs. Vincensini ● Paris, 19 mars 1997: *Dr. Sociétés* 1997, n° 113, note Bonneau ● T. com. Paris, 4 févr. 1997: *Gaz. Pal.* 1998. 1. Somm. 181 ● Paris, 14 juin 2002: *RJDA* 2003, n° 848 (litige entre un associé et le gérant d'une société en participation ayant une activité commerciale). ♦ La juridiction commerciale est compétente en cas de litige opposant deux associés de fait dont l'un a assigné l'autre en résiliation et dissolution à ses torts de la société de fait commerciale et en dommages-intérêts. ● Com. 8 juill. 1970: *D.* 1971. 324. ♦ Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur les conditions de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires qui ne constitue pas un accessoire au contrat de travail. ● Soc. 18 oct. 2007, n° 06-45.331 P: *RJDA* 2008, n° 133. ♦ Si l'attribution par l'employeur à un salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève du conseil de prud'hommes, les différends pouvant ensuite s'élever dans les relations entre la société et le salarié devenu actionnaire, indépendamment des conditions d'acquisition de ses actions, sont de la compétence de la juridiction commerciale. ● Soc. 16 sept. 2008, n° 07-20.444 P: *Rev. sociétés* 2009. 102, note Barbiéri; *JCP E* 2009, n° 3, p. 24, note Kovac et Montanier; *RJDA* 2008, n° 1277; *RJ com.* 2009. 36, obs. Desbarats ● 27 févr. 2013: *RJDA* 2013, n° 422. ♦ Jugeant que la demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait de son licenciement constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail: ● Soc. 9 juill. 2008: *Rev. sociétés* 2008. 780, note Barbiéri; *RJDA* 2008, n° 1261; *RJ com.* 2009. 38, obs. Desbarats.

Le tribunal de commerce est compétent, en vertu de l'art. 631 C. com. [abrogé], pour connaître du litige qui oppose deux sociétés commerciales au sujet de l'exécution des engagements résultant d'un contrat de bail qui a le caractère d'un acte de commerce, aucun texte, et notamment pas l'art. R. 321-2 COJ, n'attribuant compétence exclusive aux tribunaux d'instance pour, dans de telles conditions, connaître des actions nées d'un contrat de louage d'immeuble. ● Lyon, 15 mai 1992: *D.* 1993. 3, note Reinhard ● Civ. 2<sup>e</sup>, 30 sept. 1981: *D.* 1982. IR 158, obs. Julien. ♦ Sur la compétence commerciale pour un litige opposant deux associés d'une société commerciale sur le nombre d'actions devant être attribuées à l'un deux, V. ● Com. 14 févr. 2006: *Rev. sociétés* 2006. 787, note Saintourens; *JCP E*

2007, n° 12, p. 27, note Legros; *RJDA* 2006, n° 793. ♦ La demande indemnitaire émanant d'un tiers, relative aux conséquences d'une opération de restructuration du capital social d'une société commerciale, engagée contre la société elle-même, son président et divers autres intervenants, entre dans le champ de la compétence des juridictions commerciales. • Versailles, 7 juin 2007: *RJDA* 2007, n° 1115.

**10. Cessions de parts sociales.** BIBL. Oppetit, *Rev. sociétés* 1978. 631. – Roux, *ibid.* 1980. 49. – Paillusseau, *JCP* 1986. I. 3224. – Seffert, *RJ com.* 1972. 267. – J.-P. et M. Bertrel, *Dr. et patr. janv.* 2008. 30 (la commercialité de l'acquisition de contrôle). ♦ Le litige qui oppose les cédants des actions d'une société anonyme aux dirigeants de la société cédée porte sur la clause de non-concurrence contenue dans la convention de cession, ce dont il résulte qu'en application de l'art. L. 721-3, ce litige, né à l'occasion d'une cession de titres d'une société commerciale, relève de la compétence du tribunal de commerce. • Com. 10 juill. 2007, *no* 06-16.548 P: *R.* 2007, p. 408; *D.* 2008. 518, note Thévenet-Montfrond; *D.* 2007. *Chron. C. cass.* 2768, obs. Salomon; *RTD com.* 2007. 783, obs. Le Cannu et Dondero; *Rev. sociétés* 2007. 793, note Saintourens; *JCP E* 2007, n° 46, p. 27, note Legros; *LPA* 27 déc. 2007, note Navarro; *RJDA* 2007, n° 1245; *Dr. sociétés* 2007, n° 179, obs. Hovasse; *Bull. Joly* 2007. 1242, note Poracchia; *Procédures* 2007, n° 223, obs. Croze; *RJ com.* 2007. 348, obs. Ginestet. ♦ Le litige relatif à une cession de créance, qui oppose les parties à l'acte de cession des actions et porte sur une stipulation insérée dans ledit acte, est né à l'occasion de la cession des titres d'une société commerciale et ressortit à ce titre à la compétence du tribunal de commerce. • Com. 12 févr. 2008, *no* 07-14.912 P: *D.* 2008. *AJ* 612, obs. Lienhard; *RTD com.* 2008. 358, obs. Le Cannu et Dondero; *ibid.* 571, obs. Champaud et Danet; *Rev. sociétés* 2008. 370, note Saintourens; *JCP* 2008. II. 10129, note Lebel; *LPA* 17 juill. 2008, note Brignon; *RJDA* 2008, n° 533; *Defrénois* 2008. 1475, obs. Thullier; *Dr. sociétés* 2008, n° 78, obs. Hovasse; *Bull. Joly* 2008. 485, note Barbièri. ♦ Comp., retenant la compétence du TGI dès lors que les parties à la cession d'actions de la société commerciale n'entraînant pas prise de contrôle de cette dernière sont non-commerçantes: • Paris, 29 mai 2008: *RJDA* 2008, n° 1271. ♦ En vertu de l'art. L. 411-4 COJ (devenu l'art. L. 721-3 C. com.), les tribunaux de commerce peuvent désormais statuer sur un contentieux dont l'objet est l'existence même de la qualité d'associé, dès lors qu'un tel litige a trait au pacte social et d'une cession de droits sociaux, en tant qu'elle a pour objet de faire perdre ou d'acquérir la qualité d'associé, est relative à la société commerciale au sens de cette disposition. • Versailles, 13 mai 2004: *JCP E* 2005, n° 1-2, p. 42, note Legros; *RTD com.* 2004. 746, obs. Champaud et Danet; *Rev. sociétés* 2004. 731, obs. Urbain-Parleani; *RJDA* 2004, n° 1336 (absence de cession de contrôle). ♦ *Contra*: l'art. 631, 2°, [abrogé] est une disposition exceptionnelle limitée aux contestations qui ont leur cause dans l'existence du pacte social et ne peut être appliqué au litige portant exclusivement sur une cession de parts sociales. • Paris, 17 oct. 1960: *D.* 1961. 199, note J. Hémar. • Com. 5 déc. 1966: *D.* 1967. 409, note J. Schmidt. ♦ Présente, en revanche, un caractère commercial la cession d'un nombre de parts entraînant le contrôle de la société. • Com. 28 déc. 1978: *D.* 1980. 316, note Bousquet • 3 janv. 1985: *D.* 1985. *IR* 226 • 19 nov. 1985: *Bull. civ. IV*, n° 272 • 24 nov. 1992: *ibid.*, n° 367 • 2 juill. 2002: *Bull. Joly* 2002. 1179, note Fages; *JCP E* 2003, n° 19, p. 804, obs. Béguin; *RJDA* 2003, n° 501. ♦ Les conventions qui emportent cession de contrôle d'une société commerciale présentent un caractère commercial encore qu'elles ne soient pas conclues entre commerçants. • Com. 28 nov. 2006: *RTD com.* 2007. 148, obs. Champaud et Danet; *RJDA* 2007, n° 489; *Dr. sociétés* 2007, n° 30, obs. Hovasse. ♦ La cession d'une fraction minoritaire du capital d'une SARL revêt un caractère commercial lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'une opération juridique globale destinée à permettre au cessionnaire la prise de contrôle de la société; tel est le cas d'une cession de 25 % des parts sociales conclue sous la condition que le cessionnaire acquière la moitié des parts auprès d'autres associés et que, le même jour, ces derniers s'engagent à lui céder leurs parts. • Paris, 22 sept. 1999: *JCP* 2000. I. 205, n° 1, obs. Viandier et Cozian; *BRDA* 1999, n° 21, p. 3. ♦ Sur la notion d'opération juridique globale dans laquelle peut s'inscrire une cession d'action revêtant un caractère commercial, V. • Civ. 2°, 30 mars 2000: *BRDA* 2000, n° 9, p. 7. – V. aussi • Com. 22 mars 2005: *RJDA* 2005, n° 987 • Paris, 9 oct. 2009: *RJDA* 2010, n° 193. ♦ Comp., jugeant que la prise de contrôle d'une société s'appréciant non pas au regard du vendeur, mais au regard de chacun des cessionnaires pris séparément, des cessions distinctes de parts sociales consenties par actes séparés à des personnes n'ayant entre elles aucun lien de parenté ne constituent pas des cessions en bloc mais des actes civils relevant de la compétence du TGI. • Versailles, 17 sept. 1998: *Bull. Joly* 1998. 1266, note Etain; *JCP* 1999. I. 134, n° 5, obs. Viandier et Caussain; *RTD com.* 1999. 141, obs. Reihard. ♦ Un pacte d'actionnaires portant

sur le contrôle d'une société commerciale pouvant avoir pour objet ou pour effet de transférer ce contrôle à une autre société ou au contraire de faire obstacle à ce transfert et de renforcer le contrôle exercé par les actionnaires, doit être considéré comme un acte de commerce par nature au sens de l'art. 631 (3°) [abrogé], et non comme un acte mixte. • TGI Lyon, 10 avr. 1992: *RTD com.* 1992. 642, *obs. Reinhard*.

Lorsque, alors que les apports de deux investisseurs faisaient perdre le contrôle de la société et de ses filiales à l'actionnaire majoritaire, une société holding a été créée pour éviter ce résultat et que, pour protéger les associés majoritaires en capital qu'un tel montage rendait minoritaires en voix, un droit de sortie leur a été garanti par l'engagement de rachat pris par l'actionnaire majoritaire, la clause de rachat ne constitue pas un engagement autonome, mais son acceptation, imposée par les investisseurs, donne à l'actionnaire majoritaire le contrôle des sociétés, effet suffisant pour lui donner la nature d'acte commercial. • Com. 26 mars 1996, *n°* 94-14.051 P: *D.* 1996. *Somm.* 342, *obs. Hallouin*; *Bull. Joly* 1996. 588, *note Rontchevsky*; *JCP E* 1996. *II.* 855, *note Bonneau* (conf.: • Paris, 2 mars 1994: *D.* 1994. *IR* 126; *Bull. Joly* 1994. 513, *note Couret*).

V. aussi, sur la compétence du tribunal de commerce, pour apprécier la validité d'achats d'actions, dans le cadre d'une offre publique, • Paris, 20 nov. 1991: *D.* 1992. 193 (2° *esp.*), *note Guyon*; *Rev. sociétés* 1992. 327, *note Carreau et J.-Y. Martin*; *Bull. Joly* 1992. 87 (conf. • T. com. Paris, réf., 22 oct. 1991: *RJ com.* 1991. 389, *note Schmidt et Baj*). ♦ Il en est de même d'une contestation sur une cession s'intégrant dans une opération comme la liquidation, affectant la société elle-même. • Colmar, 17 nov. 1972: *D.* 1973. *Somm.* 77. ♦ V. aussi, sur le caractère commercial d'une garantie de passif dans le cadre d'une cession de parts sociales conférant à l'acquéreur le contrôle de la société, • Paris, 26 janv. 2000: *BRDA* 2000, *n°* 6, *p.* 3. ♦ Retenant la compétence commerciale pour une action en paiement d'honoraires intentée par un conseiller financier chargé d'une mission préparatoire à une cession du contrôle de la société, V. • Com. 15 janv. 2008, *n°* 07-12.102 P: *D.* 2008. *AJ* 413, *obs. Chevrier*; *RTD com.* 2008. 496, *obs. Saintourens*; *ibid.* 573, *obs. Champaud et Danet*; *JCP* 2008. *IV.* 1290; *LPA* 17 juill. 2008, *note Brignon*; *LPA* 8 août 2008, *note Favario*; *RJDA* 2008, *n°* 744; *Deffrénois* 2008. 1472, *obs. Thullier*; *Bull. Joly* 2008. 386, *obs. Vidal*. ♦ Sur l'assimilation à la cession d'un fonds de commerce, V. *note* 7 *ss.* art. L. 141-1.

**11. Actes de nature civile.** BIBL. Jeandidier, *D.* 1979. *Chron.* 7. – Dekeuwer, *JCP E* 1977. *I.* 12392. ♦ Les actes faits par une société à forme commerciale, même s'ils sont de nature civile, sont à son égard des actes de commerce. • Com. 14 févr. 1956: *JCP* 1956. *II.* 9375 • 19 nov. 1956: *Gaz. Pal.* 1957. *I.* 203 • 3 janv. 1956: *JCP* 1956. *II.* 9232, *note Derrida* • 10 mars 1998, *n°* 95-21.580 P: *D. Affaires* 1998. 722, *obs. V. A.-R.*; *Bull. Joly* 1998. 665, *note Daigre*; *Rev. sociétés* 1998. 307, *note Barbiéri*. ♦ V. cep., s'agissant des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers, • Paris, 22 avr. 1950: *Gaz. Pal.* 1950. *2.* 367 • Nancy, 30 juin 1960: *D.* 1960. 678. ♦ La compétence des juridictions commerciales régie par l'art. 631 C. com. [abrogé] s'étend au cautionnement, acte civil par nature, qui devient commercial lorsque la caution a un intérêt patrimonial personnel dans l'opération garantie. • Com. 7 avr. 2004: *RJDA* 2004, *n°* 1040. ♦ Une cour d'appel fait une exacte application des dispositions de l'art. L. 721-3 en retenant la compétence du tribunal de commerce pour connaître d'une demande d'expertise *in futurum* formée par un liquidateur judiciaire contre une SARL de commissariat aux comptes exerçant une activité professionnelle libérale réglementée. • Com. 29 sept. 2009: *Bull. Joly* 2010. 32, *note Godon*.

---

#### IV. ASSOCIATIONS

---

**12.** BIBL. Simon, *D.* 1977. *Chron.* 153. ♦ Bien qu'une association de la loi de 1901 relève en principe des tribunaux civils, la juridiction commerciale peut être compétente lorsque les actes de commerce qu'elle accomplit deviennent habituels. • Com. 8 juill. 1969: *JCP* 1970. *II.* 16155 *bis*, *note J. A.*; *RTD civ.* 1970. 349, *obs. Jauffret* • Paris, 13 juin 1990: *D.* 1990. *IR* 192. ♦ V., pour un club de football professionnel, • Reims, 19 févr. 1980: *JCP* 1981. *II.* 19496, *note Guyon*; *RTD com.* 1981. 520, *obs. Dubarry*; *ibid.* 606, *obs. Merle*.

Une association, qui offre de manière permanente aux particuliers un site internet visant à favoriser les échanges d'immeubles, effectue des opérations d'intermédiaire pour l'achat ou la vente d'immeubles, et relève de la compétence du tribunal de commerce. ● Com. 14 févr. 2006, *n°* 05-13.453 P: *D.* 2006. *AJ* 783, obs. *Chevrier*; *RTD com.* 2006. 564, obs. *Saintourens*; *ibid.* 621, obs. *Grosclaude*; *JCP* 2006. *IV.* 1548; *Gaz. Pal.* 2006. 3384, obs. *Ballet*; *CCC* 2006, *n°* 102, obs. *Leveneur*; *CCE* 2006, *n°* 113, obs. *Lécuyer*; *RJDA* 2006, *n°* 848; *Dr. sociétés* 2008, *n°* 1, obs. *Legros*.

---

## V. GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

---

**13.** Les GIE qui ont une activité de caractère commercial sont justiciables des tribunaux consulaires; tel est le cas d'un GIE assurant la promotion d'un centre commercial. ● Paris, 28 juin 1995: *JCP E* 1995. *Pan.* 1103; *RJDA* 1995, *n°* 1115. ♦ Dès lors que les statuts du GIE autorisent celui-ci à effectuer toutes opérations commerciales se rattachant directement ou indirectement à la réalisation de son objet, il en résulte que ce groupement effectue des actes de commerce et que son objet présente un caractère commercial; en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en déclarant le tribunal de commerce compétent. ● Com. 15 juin 2010: *Rev. sociétés* 2010. 386, obs. *Lienhard*; *JCP E* 2010, *n°* 1966, note *Hovasse*; *RJDA* 2010, *n°* 1089; *Dr. sociétés* 2010, *n°* 177, obs. *Hovasse*. ♦ Jugeant qu'un GIE ayant pour activité la revente de fruits et légumes produits par ses membres (des agriculteurs) est commercial, peu important que ceux-ci exercent une activité civile, de telle sorte que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un litige entre ce GIE et ses membres: ● Paris, 29 nov. 2016, *n°* 16/04247: *RJDA* 2017, *n°* 262.

---

## VI. ACTES MIXTES

---

**14. Option de compétence.** En cas de litige entre deux parties dont l'une seulement est commerçante ou à propos d'un acte qui n'est commercial que pour l'une d'elles, la partie qui n'est pas commerçante ou qui n'a pas fait d'acte de commerce a le droit d'être jugée par la juridiction civile compétente à son égard et si elle est demanderesse, à actionner, à son choix, le défendeur commerçant devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. ● Civ. 8 mai 1907: *DP* 1911. *I.* 222 ● Civ. 1<sup>er</sup> juill. 1908: *ibid.* 1909. *I.* 11 ● Civ. 6 mai 1930: *DH* 1930. 363 ● 22 juin 1943: *DC* 1944. *J.* 83 ● Com. 20 juill. 1965: *D.* 1965. 581. ♦ ... Mais la partie non commerçante peut toujours renoncer à se prévaloir de l'incompétence du tribunal de commerce. ● Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mai 1982: *Bull. civ. II*, *n°* 76. ♦ ... Et la juridiction saisie ne peut pas relever d'office son incompétence lorsque la partie commerçante a saisi le tribunal de commerce et que l'autre partie n'a pas décliné cette compétence. ● Orléans, 27 déc. 2001: *RJDA* 2002, *n°* 1342. ♦ Le bail en litige échappant au statut des baux commerciaux, le tribunal de commerce dans le ressort duquel le défendeur, commerçant, a son siège, est compétent pour connaître de l'affaire. ● Aix-en-Provence, 23 mars 2004: *Loyers et copr.* 2004, *n°* 207, obs. *Brault*. ♦ Le litige relatif au paiement du solde débiteur du compte professionnel d'un artisan non commerçant concerne un acte mixte qui est commercial pour la banque demanderesse à l'action en paiement, et civil pour l'artisan défendeur à cette action. Dans ce cas, la demanderesse n'avait pas d'autre choix que d'engager son action devant la juridiction civile et le défendeur qui n'a pas pris l'initiative de l'action, et dont le juge naturel est le juge civil, ne disposait pas d'un droit d'option. ● Bordeaux, 19 juin 2006: *JCP* 2007. *IV.* 1394.

**15. Clauses attributives de compétence.** V. notes 53 s.

**16. Preuve.** V. art. L. 110-3.

**17. Prescription.** V. art. L. 110-4.

---

## VII. CLAUSE COMPROMISSOIRE

---

BIBL. ► Reinhard, *LPA 15 mai 1996* (arbitrage et sociétés). – Contin et Chevallier, *Cah. dr. entr.* 1999, n° 3, p. 8 (clauses compromissoires ou compromis). – Moury, *D.* 2002. 2744 (réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs). – Mathieu-Bouyssou, *JCP 2003. I. 116* (transmission de la clause compromissoire au cessionnaire de la créance). – Derains, *Gaz. Pal.* 2003. *Doctr.* 3341 (l'arbitre et l'octroi de mesures provisoires *ex parte*). – Philippe, *ibid.* 3347 (difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires). – Poudret, *BICC déc.* 2003, p. 3 (originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé). – Aboukrat, *Gaz. Pal.* 2004. *Doctr.* 281 (course d'obstacles dans la procédure d'arbitrage). – Croze et Reinhard, *JCP E 2005, n° 14, p. 612* (procédures collectives et arbitrages: conseils pratiques). – Braconnier, *Dr. et patr. oct.* 2005. 59 (arbitrage et contrats publics d'affaires). – El-Ahdab, *Procédures 2006. Chron.* 2 (interprétation restrictive du consentement à une clause compromissoire). – Sachs, *Gaz. Pal.* 2007. 2274 (protection de la partie faible en arbitrage). – Idot, *D.* 2007. 2681 (la place de l'arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence). – Clay, *D.* 2007. 2916 (responsabilité civile du centre d'arbitrage [note ss. TGI Paris, 10 oct. 2007]). – Seraglini, *Gaz. Pal.* 2007. 3848 (les parties faibles face à l'arbitrage international: à la recherche de l'équilibre). – Tricot et Paclot, *Dr. et patr. janv.* 2008. 50 (garantie de passif: pourquoi choisir la voie de l'arbitrage?). – Castel et Reigné, *ibid.* 55 (clause compromissoire et garantie de passif). – Paillusseau, *ibid.* 60 (l'arbitre et le prix de la cession de contrôle). – Lécuyer et Poracchia, *ibid.* 67 (circulation de la garantie de passif et de la clause compromissoire). – de Fontmichel, *Gaz. Pal.* 2008. 698 (la décision du «juge d'appui» contractuellement choisi par les parties en droit français de l'arbitrage commercial). – Lauzeral et Boulfroy, *D.* 2008. 1100 (qui peut engager une procédure d'arbitrage?). – Legros, *RD transp. sept.* 2008, p. 15 (arbitrage et connaissance). – Buchman et Loquin, *Gaz. Pal.* 2008. 2893 (préférez l'arbitrage!). – Larroumet, *ibid.* 3167 (obligation de modérer le dommage et arbitrage du point de vue du droit français). – Dimolitsa, *ibid.* 3171 (office de l'arbitre dans les procédures par défaut). – Vidal, *Gaz. Pal.* 2009. 2996 (procédure collective et procédure d'arbitrage: quelle rencontre?). – Portwood et Pinna, *JCP E 2009, n° 46, p. 14* (l'arbitrage dit *fast-track*). – Racine, *LPA 8 oct.* 2010 (l'arbitre face aux pratiques illicites du commerce international). – Heuzé, *D.* 2011. 2880 (arbitrage international: quelle raison à la déraison?). – Thibierge, *Dr. et patr. juin* 2012. 36 (arbitrage et volonté). – Beyneix et Lemmet, *RTD com.* 2012. 225 (l'arbitrage international est-il encore un mode alternatif de règlement des différends?). – Ruet, *Defrénois 2012.* 966 (arbitrage et baux commerciaux).

► Décr. n° 2011-48 du 13 janv. 2011: Gaillard et de Lapasse, *D.* 2011. 175. – Kleiman et Spinelli, *Gaz. Pal.* 2011. 90. – Nourissat, *Procédures 2011. Étude* 3. – Le Bars, *JCP E 2011, n° 1108*. – Béguin, Ortscheidt et Seraglini, *JCP 2011, nos 322 et 467*. – Broussolle, *LPA 6 avr.* 2011. – Moreau, *RJ com.* 2011. 115. – Loquin, *RTD com.* 2011. 255. – Bollée, *Rev. crit. DIP 2011.* 553.

**18. Loi du 15 mai 2001.** BIBL. Marini et Fages, *D.* 2001. 2658. – Loquin, *RTD com.* 2001. 642. – Robert et Castel, *Dr. et patr. juill.-août 2001.* 19. – Jarrosson, *JCP 2001. I. 333*. – Jault et Legros, *LPA 25 avr.* 2002. – Rontchevsky, *AJDI 2002.* 270 (arbitrage et baux commerciaux depuis la loi NRE). – Dossier, *Dr. et patr. juin 2002, p. 51* (nouvelles perspectives en matière d'arbitrage). – Augendre, *RJ com.* 2002. 292 (réforme de l'arbitrage: de nouveaux territoires?). ♦ Validité, par application de la loi du 15 mai 2001, d'une clause compromissoire insérée dans une convention conclue entre professionnels avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, peu important, à cet égard, que la convention ait ou non pris fin avant cette entrée en vigueur. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 04-12.655 P: *D.* 2006. 277, note *Le Bars et Callé*; *RTD com.* 2006. 302, obs. *Loquin*; *JCP E 2006, n° 5, p. 239*, note *Croze*; *JCP 2006. II. 10015*, note *Cornut*; *LPA 22 mars 2006*, note *Peltier*; *Gaz. Pal.* 2006. 463, note *Vatier*; *Defrénois 2006.* 590, obs. *Libchaber*; *RJDA 2006, n° 207*. ♦ L'art. L. 721-3, 3°, C. com. prévoit des dispositions particulières qui figurent au nombre de celles visées par l'art. 2061 C. civ. [rédaction antérieure à la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016]; après avoir qualifié de commercial l'acte en cause (cession de parts sociales entraînant un transfert du contrôle d'une société), ce dont il résultait que les contestations relatives à l'acte entraient dans les prévisions de l'art. L. 721-3, 3°, c'est à bon droit que la cour d'appel, en présence d'une clause compromissoire qui n'était pas manifestement nulle, a retenu que la juridiction étatique n'était pas compétente pour connaître du litige. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2014, n° 13-11.568 P: *D.* 2015. 56, note *Dondero*; *AJCA 2015.* 74, obs. *Boucaron-Nardetto*; *RTD com.* 2016. 66, obs. *Loquin*; *JCP 2014, n° 1138*, obs. *Le Bars*; *RJDA 2015, n° 227*; *Gaz. Pal.* 2014. 3829, obs. *Dondero*; *ibid.* 2015. 474, obs. *Cabrillac*; *RLDA janv.* 2015, note *Bert*; *Dr. sociétés 2015, n° 3*, obs. *Mortier*; *Bull. Joly 2014.* 685, note *Barbièri*; *Procédures 2015, n° 46*, obs. *Weiller*. ♦ Mais, les

époux n'exerçant plus aucune activité professionnelle à la date de la conclusion des contrats renfermant la clause compromissoire, ces contrats n'ont pas été conclus en raison d'une activité professionnelle au sens de l'art. 2061 C. civ., de sorte que la clause compromissoire était nulle et de nul effet. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 29 févr. 2012, [n° 11-12.782 P](#): *D. 2012. 1312, note Rouaud* ; *JCP E 2012, n° 1314, note Monéger*; *LPA 22 mai 2012, note Legrand*; *ibid.* 6 juill. 2012, *note Courdier-Cuisinier*; *Gaz. Pal. 2012. 1695, obs. Cabrillac*; *RJDA 2012, n° 544*; *Procédures 2012, n° 117, obs. Weiller*; *RJ com. janv.-févr. 2013. 24, obs. Moreau*. ♦ V. la nouvelle rédaction de l'art. 2061 C. civ. issue de la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016. – C. civ.

---

## A. AUTONOMIE

---

**19. Absence d'incidence sur la clause compromissoire de l'inefficacité de l'acte qui la contient.** En application du principe de validité de la convention d'arbitrage et de son autonomie en matière internationale, la nullité non plus que l'inexistence du contrat qui la contient ne l'affectent. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 25 oct. 2005, [n° 02-13.252 P](#): *D. 2006. 199, avis Sainte-Rose* ; *D. 2005. Pan. 3052, obs. Clay* ; *JCP E 2006, n° 26, p. 1156, obs. Béguin* ● 11 juill. 2006, [n° 04-14.950 P](#): *D. 2006. Pan. 3027, obs. Clay* ; *JCP 2006. II. 10182, note Callé*; *JCP E 2006, n° 50, p. 2146, obs. Seraglini*; *RJDA 2007, n° 427*. ♦ En matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mai 1963: *D. 1963. 545, note J. Robert*. ♦ La clause compromissoire présentant, par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, une autonomie juridique qui exclut qu'elle puisse être affectée par l'inefficacité de cet acte, l'éventuelle nullité du contrat de sous-traitance est sans incidence sur la validité de ladite clause. ● Civ. 2<sup>e</sup>, 4 avr. 2002, [n° 00-18.009 P](#): *D. 2003. 1117, note Degos* ; *JCP 2002. II. 10154, note Reifegerste*; *JCP E 2003, n° 19, p. 804, obs. Seraglini*; *Dr. et patr. juin 2002, p. 121, obs. Mestre*. ♦ En droit interne de l'arbitrage, la clause compromissoire présente, par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, une autonomie juridique qui exclut, sauf stipulation contraire, qu'elle puisse être affectée par une éventuelle inefficacité de cette convention. ● Com. 9 avr. 2002, [n° 98-16.829 P](#): *D. 2003. 1117, note Degos et Somm. 2470, obs. Clay*; *JCP 2002. II. 10154, note Reifegerste* ● Civ. 2<sup>e</sup>, 20 mars 2003, [n° 01-02.253 P](#): *D. 2003. Somm. 2470, obs. Clay* ; *JCP E 2003, n° 21-22, p. 880*; *RJDA 2003, n° 1030* ● 8 avr. 2004: *BRDA 2004, n° 8, p. 14*. ♦ Est donc seule de nature à faire obstacle à la compétence prioritaire de l'arbitre la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage. ● Com. 25 nov. 2008, [n° 07-21.888 P](#): *D. 2009. 1516, note Pillet* ; *ibid. Pan. 2963, obs. Clay* ; *JCP 2009. II. 10023, note Mainguy*; *JCP E 2009, n° 35, p. 21, obs. Seraglini*; *LPA 20 juill. 2009, obs. Larroumet*.

**20. Extension de la clause compromissoire.** BIBL. Bessis, *LPA 2 août 2012* (extension *ratione personae* des conventions d'arbitrage international). ♦ L'existence et l'efficacité d'une clause compromissoire s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 2004, [n° 01-14.311 P](#): *JCP E 2004, n° 45-46, p. 1786, note Chabot*; *RTD com. 2004. 443, obs. Loquin*. ♦ En l'absence de nullité manifeste, la clause compromissoire, contenue dans une convention internationale, doit recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international, sous la seule réserve des règles d'ordre public international qu'il appartiendra aux arbitres de mettre en œuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier leur propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 2004, [n° 02-12.259 P](#): *D. 2004. 2458, note Najjar* ; *D. 2005. Pan. 3053, obs. Clay* ; *JCP E 2005, n° 18-19, p. 755, obs. Seraglini*; *RTD com. 2004. 447, obs. Loquin* ; *RJDA 2004, n° 1406*. ♦ Un litige né de pourparlers ultérieurs au contrat contenant la clause compromissoire n'est pas arbitrable si les pourparlers ne forment pas avec le contrat un ensemble contractuel unique. ● Versailles, 31 mars 2005: *BICC 2005, n° 2241*; *JCP E 2005, n° 47, p. 1986, obs. Béguin*. ♦ Mais donnant compétence à l'arbitre en vertu du principe de compétence-compétence (sur ce principe, V. note 25) pour se prononcer sur une obligation précontractuelle et légale qui incombe à l'un des signataires de la convention d'arbitrage,



alors que cette dernière avait été stipulée pour trancher les éventuels litiges nés des relations contractuelles des signataires, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2006, [n° 05-17.460 P](#): *D. 2006. Pan. 3029, obs. Clay; *RTD com. 2006. 764, obs. Loquin*; *JCP 2006. IV. 2698*; *Lettre distrib. juill.-août 2006, p. 1, obs. Raynard*. ♦ Sur la question de savoir si une société, impliquée dans l'exécution du contrat, assignée en intervention forcée, devient partie à l'arbitrage, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2006, [n° 03-19.764 P](#): *D. 2006. IR 943, obs. Avena-Robardet*; *JCP E 2006, n° 47, p. 1980, note Danis*; *ibid. n° 26, p. 1158, obs. Ortscheidt*; *RJDA 2006, n° 1094*. ♦ En présence de deux contrats qui n'ont pas le même objet, dont l'un contient une clause compromissoire (contrat d'approvisionnement) et l'autre une clause attributive de compétence (contrat de gage), l'arbitre ne peut étendre sa compétence au contrat autre que celui qui contenait la clause d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2006, [n° 05-11.591 P](#): *D. 2006. Pan. 3029, obs. Clay; *RTD com. 2006. 764, obs. Loquin*; *JCP E 2006, n° 50, p. 2147, obs. Seraglini*; *RJDA 2007, n° 112*. ♦ Lorsque son investiture procède d'un compromis, l'arbitre ne peut, sans nouvel accord des parties, être saisi par une partie d'une demande incidente n'entrant pas, par son objet, dans les prévisions du compromis. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2007, [n° 06-16.423 P](#): *D. 2008. Pan. 185, obs. Clay; *RTD com. 2007. 684, obs. Loquin*; *JCP E 2007, n° 35, p. 28, obs. Ortscheidt*; *LPA 25 sept. 2007, obs. Betto*; *RJDA 2007, n° 917*. ♦ La clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter. • Paris, 7 mai 2009: *LPA 11-12 août 2009, note Barbet*. ♦ L'effet de la clause d'arbitrage international contenue dans le contrat initial s'étend au sous-traitant qui en a eu connaissance lors de la signature de son contrat et qui est directement impliqué dans l'exécution du premier contrat. • Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2011: [cité note 31](#).***

---

## B. CONDITIONS DE VALIDITÉ

---

**21. Principe général de validité dans les contrats internationaux.** La clause compromissoire est valable dans les contrats internationaux. • Cass., 19 févr. 1930: *S. 1933. I. 41, note Niboyet (1<sup>re</sup> esp.)*. • Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2003, [n° 00-22.680 P](#): *JCP E 2003, n° 12, p. 491*; *Rev. crit. DIP 2003. 641, note Jault-Seske*. ♦ Mais la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction française compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail. • Soc. 16 févr. 1999, [n° 96-40.643](#). ♦ V. dans le même sens: • Soc. 4 mai 1999, [n° 97-41.860 P](#): *Rev. arb. 1999. 299, note M.-A. Moreau*. ♦ La qualification, interne ou internationale, d'un arbitrage, déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige, ne dépend pas de la volonté des parties, et fixe le régime des voies de recours. • Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2007, [n° 04-10.970 P](#): *D. 2008. Pan. 183, obs. Clay; *JCP E 2007, n° 19, p. 23, obs. Ortscheidt*; *LPA 25 sept. 2007, obs. Ben-Reguiga*; *RJDA 2008, n° 346*; *RDC 2007. 851, obs. Pelletier*; *Rev. crit. DIP 2007. 455, note Bureau*. ♦ Il n'appartient pas aux parties de modifier le régime interne ou international de l'arbitrage, dont la qualification est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige. • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2013, [n° 12-25.266 P](#): *D. 2013. Actu. 2785, obs. Delpech*; *RTD civ. 2014. 107, obs. Barbier*; *JCP E 2014, n° 1076, note Le Bars*; *RJDA 2014, n° 287*; *RJ com. 2014. 27, obs. Moreau*; *RDC 2014. 257, note Boucobza et Serinet*; *Procédures 2014, n° 49, obs. Weiller*.*

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international; l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État, et ce, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral. • Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 2011, [n° 09-10.198 P](#): *D. 2011. Actu. 312, obs. Delpech*; *Rev. crit. DIP 2011. 704, note Laazouzi*; *JCP E 2011, n° 1219, note Asfar Cazenave*; *RJDA 2011, p. 563, rapp. Pluyette*.

**22. Exigence d'un écrit.** BIBL. Juvénal, *RLDC oct. 2011. 7* (la rédaction de la clause compromissoire). ♦ Si l'art. 1443 NCPC [renommé C. pr. civ.] exige que la clause compromissoire figure dans un document écrit, il ne régit ni la forme, ni l'existence des stipulations qui, se référant à ce document, font la convention des parties. • Civ. 2<sup>e</sup>, 21 janv. 1999, [n° 95-18.761 P](#) (validité de la clause

compromissoire par référence). ♦ L'engagement d'une société à l'arbitrage ne s'apprécie pas par référence à une quelconque loi nationale mais par la mise en œuvre d'une règle matérielle déduite du principe de validité de la convention d'arbitrage fondée sur la volonté commune des parties, de l'exigence de bonne foi et de la croyance légitime dans les pouvoirs du signataire de la clause pour conclure un acte de gestion courante qui lie la société. • Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2009, *no* 08-16.025 P: *D. 2009. Pan.* 2385, *obs. D'Avout*; *ibid.* 2961, *obs. Clay*; *Rev. crit. DIP 2009.* 779, *note Jault-Seseke*; *JCP E 2009, no* 50, *p. 18, obs. Ortscheidt*; *RJDA 2010, no* 796. ♦ Sur la validité d'une clause compromissoire incorporée dans les statuts d'une société, V. • Montpellier, 12 nov. 2002: *JCP E 2003, no* 15, *p. 660, obs. Mousseron*. ♦ ... Ou dans le règlement intérieur d'une société coopérative de commerçants détaillants, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 sept. 2006: *cité note 44*. ♦ L'acceptation peut résulter de l'exécution du contrat où elle était insérée sans que l'acheteur ait élevé de protestations. • Civ. 9 janv. 1933: *DH 1933.* 164. ♦ L'acceptation peut résulter de références à des conditions générales rappelées par telex. • Paris, 20 juin 1987: *JDI 1987.* 934, *note Loquin*. ♦ Une stipulation contractuelle qui, par référence expresse aux dispositions de l'art. 1592 C. civ., prévoit qu'à défaut d'accord amiable sur la fixation du prix de vente définitif, les parties s'en remettent à l'arbitrage d'un tiers judiciairement désigné, par exception à une clause réservant la connaissance de tous autres différends au TGI, ne constitue pas une clause compromissoire, au sens de l'art. 1442 NCPC [renommé C. pr. civ.]. • Versailles, 4 mars 2004: *JCP E 2005, no* 18-19, *p. 755, obs. Béguin*; *JCP 2005. II.* 10017, *note Noblot*. ♦ Sur la contrariété entre une clause compromissoire et une clause attributive de compétence résolue en faveur de la première dans la mesure où la seconde est usuelle dans les contrats de crédit-bail, ce qui n'est pas le cas des clauses compromissoires: • Nancy, 22 nov. 2004: *JCP 2006. IV.* 1253. ♦ Jugeant que la clause compromissoire contenue aux avant-contrats, qu'étaient les réservations de fret, avait été remplacée, par une nouvelle expression de la volonté des parties, par les stipulations des connaissements, de sorte qu'elle était de ce fait devenue manifestement inapplicable. • Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juill. 2006, *no* 03-19.838 P: *D. 2006. Pan.* 3029, *obs. Clay*; *RTD com. 2006.* 764, *obs. Loquin*; *JCP E 2006, no* 50, *p. 2147, obs. Seraglini*; *Gaz. Pal. 2006.* 2609, *avis Sainte-Rose*; *RJDA 2006, p. 1109, note Bouche*. ♦ Sur le caractère optionnel du recours à l'arbitrage en présence d'une clause qui stipulait que chaque partie pourrait choisir de recourir à l'arbitrage ou à une action devant la cour du lieu du siège de l'acheteur, ces deux voies étant alternatives, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 2013, *no* 12-22.656 P: *RTD com. 2013.* 478, *obs. Loquin*; *RTD civ. 2013.* 838, *obs. Barbier*; *JCP E 2013, no* 1522, *note Asfar Cazenave*; *RJ com. 2014.* 8, *obs. Moreau*; *Procédures 2013, no* 244, *obs. Weiller*; *RDC 2013.* 1470, *obs. Serinet et Boucobza*. ♦ Celui qui se prévaut d'une clause compromissoire doit établir l'existence de celle-ci, ce, à l'aide des seuls documents produits aux débats, ces derniers devant être suffisamment clairs et explicites et se suffire à eux-mêmes. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013, *no* 11-18.709 P: *Dalloz actualité, 18 nov. 2013, obs. Delpech*; *RTD civ. 2014.* 113, *obs. Barbier*; *JCP E 2013, no* 1678; *RJDA 2014.* 383, *note Pluyette*; *Procédures 2014, no* 10, *obs. Weiller*.

Le contrat d'organisation de l'arbitrage conclu entre l'institution d'arbitrage et les parties est formé, non pas au jour de la clause compromissoire, mais au jour de l'introduction de l'arbitrage. • TGI Paris, 10 oct. 2007: *D. 2007.* 2916, *note Clay*; *LPA 24-25 mars 2008, note Loquin*.

**23. Désignation des arbitres.** BIBL. Dupeyre, *LPA 6 févr. 2006* (tribunaux arbitraux permanents et préconstitués). – Niggemann et Jonglez de Ligne, *Gaz. Pal. 2009.* 2979 (la liberté contractuelle et l'égalité des parties: une relation difficile). – Clay, *Procédures 2012. Formule 7* (contrat d'arbitre). – Ruhlmann, *RTD com. 2014.* 729 (les listes d'arbitres). ♦ Les prétendues irrégularités affectant les modalités de désignation de l'arbitre sont sans incidence sur la validité de la clause compromissoire elle-même. • Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juill. 2014, *no* 13-13.598 P: *D. 2014. Actu.* 1553; *RTD com. 2016.* 703, *obs. Loquin*; *D. avocats 2014.* 310, *note Royer*; *JCP E 2014, no* 1457; *RJDA 2014, no* 950; *Procédures 2014, no* 268, *obs. Weiller*. ♦ Le principe d'égalité des parties qui s'impose dans la désignation des arbitres est d'ordre public et on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige. • Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janv. 1992, *no* 89-18.708 P: *Rev. arb. 1992.* 470, *note P. Bellet*. ♦ Pour une clause compromissoire prévoyant la désignation d'un arbitre unique choisi par la partie saisissante sur une liste de trois noms, V. • Civ. 2<sup>e</sup>, 31 janv. 2002: *JCP E 2003, no* 19, *p. 805, obs. Seraglini*. ♦ ... Ou imposant la désignation d'un arbitre commun à deux parties en litige ou un groupe d'arbitres n'ayant qu'une voix au sein du tribunal arbitral: • Paris, 10 oct. 2002: *RTD com. 2004.* 249, *obs. Loquin*. ♦ S'il peut être d'usage dans une procédure arbitrale que les arbitres prennent l'accord des parties qui les ont désignés pour faire

choix d'un troisième arbitre, il n'y a aucune obligation; l'indépendance des arbitres à l'égard des parties doit les conduire, en cas de difficulté, à s'accorder entre eux sans avoir à tenir systématiquement compte de l'avis des parties. • TGI Paris, réf., 4 avr. 2003: *RTD com.* 2005. 482, *obs. Loquin*. ♦ Les dispositions des art. 1453 et 1459 NCPC [C. pr. civ., art. 1451 et 1461 nouv.] imposent, sans que les parties puissent y déroger, que le tribunal arbitral soit constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair. • Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2002, *n°* 00-22.864 P: *RTD com.* 2003. 62, *obs. Loquin*; *JCP E* 2003, *n°* 45-46, p. 1814, *obs. Ortscheidt*; *LPA* 21 nov. 2003, p. 18, *note Barbièri*; *RJDA* 2003, *n°* 453. – Comp. • Paris, 21 avr. 2005: *JCP E* 2005, *n°* 47, p. 1987, *obs. Seraglini* (art. 11 de l'Association américaine d'arbitrage). ♦ Si les parties à une convention d'arbitrage désignent les arbitres en nombre pair, la composition du tribunal arbitral peut être régularisée selon les modalités prévues à l'art. 1454 NCPC [C. pr. civ., art. 1451 nouv.]. • Civ. 2<sup>e</sup>, 25 mars 1999, *n°* 97-13.448 P. – V. *contra* • Colmar, 12 déc. 2002: *JCP E* 2003, *n°* 45-46, p. 1814, *obs. Ortscheidt*. ♦ Si les parties s'en remettent à un organisme arbitral suffisamment précisé, elles sont censées avoir adopté le règlement de cet organisme et avoir ainsi satisfait aux exigences de l'art. 1443, al. 2 NCPC [C. pr. civ., art. 1444 nouv.]. • Paris, 14 févr. 1985: *Rev. arb.* 1987. 325, *note Level*. ♦ Excède ses pouvoirs la cour d'appel qui refuse de prêter son concours à la constitution du tribunal arbitral sans constater que la clause compromissoire était soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer ce tribunal. • Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juin 2002, *n°* 00-19.458 P: *D.* 2002. *IR* 2098. ♦ Un requérant, en participant à la procédure sans émettre aucune réserve sur l'investiture des arbitres, n'est pas recevable à contester devant une cour d'appel la validité de la convention d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2003, *n°* 00-16.822 P: *JCP E* 2003, *n°* 27, p. 1119; *Gaz. Pal.* 2004. *Somm.* 1232, *obs. du Rusquec*; *RJDA* 2004, *n°* 385; *Rev. crit. DIP* 2004. 124, *note Chilstein*. ♦ L'instance arbitrale n'est en cours qu'à partir du moment où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission. • Civ. 1<sup>re</sup>, 25 avr. 2006, *n°* 05-13.749 P: *D.* 2006. *Pan.* 3029, *obs. Clay*; *JCP E* 2006, *n°* 50, p. 2143, *obs. Béguin*; *LPA* 27 juin 2006, p. 18, *note Chabot*; *Procédures* 2006, *n°* 150, *obs. Perrot*. ♦ La seule notification par le demandeur, par lettre, de la désignation de son arbitre ne peut valoir saisine du tribunal arbitral. • Même arrêt.

Aucune disposition de l'art. 1444 NCPC [C. pr. civ., art. 1452 nouv.], qui permet au président du tribunal de désigner le ou les arbitres lorsque la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties, ou dans la mise en œuvre des modalités de désignation, n'interdit au président du tribunal de commerce de surseoir à statuer en application de l'art. 110 NCPC [renommé C. pr. civ.]. • Montpellier, 17 sept. 2003: *RJ com.* 2004. 36, *note Travier*. ♦ L'appel des décisions par lesquelles le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce refuse de désigner un ou des arbitres pour une des causes prévues à l'art. 1444, al. 3, C. pr. civ. [art. 1452 nouv.] doit être formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence; il en est de même lorsque la décision de désignation procède d'un excès de pouvoir. • Civ. 1<sup>re</sup>, 9 févr. 2011, *n°* 09-71.416 P: *D.* 2011. *Actu.* 600, *obs. Delpech*; *JCP E* 2011, *n°* 1221.

L'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du TGI de Paris, dans sa mission d'assistance et de coopération du juge étatique à la constitution d'un tribunal arbitral, dès lors qu'il existe un rattachement avec la France. • Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2005, *n°* 01-13.742 P: *D.* 2005. 2727 *note Hotte*; *ibid.* *Pan.* 3054, *obs. Clay*; *JCP E* 2005, *n°* 11, p. 476, *note Kessler*; *RTD com.* 2005. 266, *obs. Loquin*; *Gaz. Pal.* 2005. *Somm.* 2034, *obs. Train*; *RJDA* 2005, *n°* 772; *Rev. crit. DIP* 2006. 140, *obs. Clay*; *RJ com.* 2006. 384, *obs. Attal*.

**24. Indépendance des arbitres.** BIBL. Derache, *JCP E* 2012, *n°* 1480 (indépendance et impartialité de l'arbitre). – Ferrier et Magendie, *D.* 2015. 29 (la transparence: une exigence raisonnable pour l'indépendance de l'arbitre?). ♦ Sur l'appréciation souveraine des juges du fond pour apprécier le défaut d'indépendance et d'impartialité d'un arbitre, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 29 janv. 2002: *JCP E* 2003, *n°* 19, p. 806, *obs. Béguin*. ♦ Pour des illustrations: • Civ. 2<sup>e</sup>, 22 nov. 2001: *D.* 2003. *Somm.* 2472, *obs. Clay* • 6 déc. 2001: *ibid.* • Paris, 2 avr. 2003: *ibid.* • 28 nov. 2002: *JCP E* 2003, *n°* 45-46, p. 1813, *obs. Seraglini*. ♦ La partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation. • Civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 2014, *n°* 11-26.529 P: *D.* 2014. 1981, *concl.*

*Chevalier*; *ibid.* 1986, note *Le Bars*; *JCP* 2014. *Actu.* 742, obs. *Clay*; *RJDA* 2014, n° 810; *Procédures* 2014, n° 269, obs. *Weiller*. ♦ Les faits susceptibles de faire douter de l'indépendance de l'arbitre, s'ils sont révélés à l'une des parties après le rejet du recours en annulation que celle-ci a exercé contre la sentence, peuvent justifier l'ouverture d'un recours en révision pour fraude contre l'arrêt ayant rejeté son recours en annulation, quand bien même le défaut d'indépendance n'avait pas été évoqué dans le cadre de ce recours. • Civ. 2<sup>e</sup>, 12 févr. 2004: *RD.* 2005. *Pan.* 3056, obs. *Clay*; *JCP E* 2004, n° 50, p. 1975, obs. *Seraglini*. ♦ Sur l'atteinte à l'impartialité objective du tribunal arbitral du fait de la mission de conciliation qu'il avait précédemment exercée, V. • Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juill. 2003, *n°* 01-16.628 P: *D.* 2004. *Somm.* 3180, obs. *Clay*. ♦ En ordonnant une mesure préparatoire le juge d'appui n'excède pas ses pouvoirs dès lors qu'il a pour mission de résoudre les difficultés de constitution du tribunal arbitral de manière à ce que cette juridiction soit investie de la confiance des parties (doute sur l'indépendance de l'arbitre). • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 juin 2006, *n°* 05-17.019 P: *D.* 2008. *Pan.* 185, obs. *Clay*; *JCP* 2006. *II.* 10155, note *Chabot*; *JCP E* 2006, n° 50, p. 2143, obs. *Béguin*; *Dr. et proc.* 2006. 342, obs. *Asfar-Cazenave*. ♦ La circonstance que le même arbitre soit fréquemment désigné par l'une des parties et l'existence d'un autre litige entre les mêmes parties sur la désignation de cet arbitre ne peuvent fonder le recours en annulation pour irrégularité de la désignation prévu par l'art. 1484, 2<sup>o</sup>, NCPC [C. pr. civ., art. 1492-2<sup>o</sup>, nouv.]. • Versailles, 2 mars 2006: *JCP E* 2006, n° 29, p. 1270. ♦ Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'être regardée comme affectant son impartialité afin de permettre à la partie d'exercer, à bref délai, s'il y a lieu, son droit de récusation. • Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2012, *n°* 11-11.084 P: *D.* 2012. *Actu.* 446, obs. *Delpesch*; *Gaz. Pal.* 2012. 1502, obs. *Bensaude*; *RJDA* 2012, n° 627; *Procédures* 2012, n° 73, obs. *Weiller*; *RLDA avr.* 2012. 59, note *Désérable*; *RJ com. janv.-févr.* 2013. 30, obs. *Moreau*. ♦ L'arbitre est tenu de révéler à l'une des parties à la convention d'arbitrage l'existence d'un courant d'affaire entre lui et l'autre partie à cette convention, afin de mettre en mesure la première d'exercer son droit de récusation. • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 oct. 2010, *n°* 09-68.997 P: *D.* 2010. *Actu.* 2589, obs. *Delpesch*; *JCP* 2010, n° 1306, note *Le Bars et Juvénal*; *JCP E* 2011, n° 1109, spéc. n° 1, obs. *Seraglini*; *RJDA* 2011, n° 196; *RJ com.* 2011. 79, obs. *Moreau*; *Dr. et proc.* 2011. 17, note *Asfar Cazenave*. ♦ Sur le devoir de révélation de l'arbitre qui entretient des relations d'affaires avec un cabinet d'avocats, V. • Paris, 12 févr. 2009: *RD.* 2009. *Pan.* 2959, obs. *Clay*; *LPA* 21 juill. 2009, note *Henry*. ♦ Pour une déclaration d'indépendance de l'arbitre délibérément tronquée et réductrice, dans laquelle des éléments importants manquaient, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 2014, *n°* 14-11.085 P: *Daloz actualité*, 20 janv. 2015, obs. *Delpesch*; *D.* 2015. *Actu.* 86; *RTD com.* 2015. 53, obs. *Loquin*; *JCP E* 2015, n° 1039; *RJDA* 2015. 163, note *Mercadal*. ♦ L'occultation par un arbitre des circonstances susceptibles de provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance, dans le but de favoriser l'une des parties, constitue une fraude rendant possible la rétractation de la sentence arbitrale dès lors que cette décision a été surprise par le concert frauduleux existant entre l'arbitre et cette partie ou les conseils de celle-ci. • Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 2016, *n°* 15-13.755 P: *D.* 2016. *Actu.* 1505; *Rev. crit. DIP* 2017. 245, note *Racine*; *RJDA* 2016. 871, rapp. *Bignon*.

Le 2<sup>e</sup> al. de l'art. 1459 C. pr. civ. ne prévoit la compétence du président du tribunal de commerce, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, que pour connaître des demandes formées en application des art. 1451 à 1454 du même code, la contestation de l'impartialité de l'arbitre relevant exclusivement du président du TGI. • Toulouse, 12 juin 2013: *RTD com.* 2013. 483, obs. *Loquin*.

---

## C. EFFETS

---

### 1<sup>o</sup> ENTRE LES PARTIES

---

#### a. Incompétence des juridictions étatiques

---

##### 1. Principe

---

BIBL. Khatchadourian, *RJ com.* 2002. 212 (l'arbitrage à deux vitesses... existe-t-il?). – Racine, *Rev. arb.* 2010. 729 (la sentence d'incompétence). – Burda, *RTD com.* 2013. 653 (renonciation au recours en annulation dans le nouveau droit français de l'arbitrage).

**25. Principe de compétence-compétence.** La combinaison des principes de validité et de compétence-compétence interdit, par voie de conséquence, au juge étatique français de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage, et ce, quel que soit le lieu où siège le tribunal arbitral, la seule limite dans laquelle le juge peut examiner la clause d'arbitrage avant qu'il ne soit amené à en contrôler l'existence ou la validité dans le cadre d'un recours contre la sentence étant celle de sa nullité ou de son inapplicabilité manifeste. • Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 2006, *no* 03-12.034 P: *D.* 2006. *IR* 1701 ; *JCP E* 2006, *no* 50, p. 2146, obs. Seraglini; *JDI* 2006. 1384, note Mourre. ♦ Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. • Civ. 1<sup>re</sup>, 21 sept. 2016, *no* 15-28.941 P: *JCP E* 2016, *no* 1542; *RJDA* 2016, *no* 917; *RLDA nov.* 2016. 27, note Bailly et Haranger. ♦ Seule la nullité manifeste de la convention d'arbitrage, constatée par le juge, peut faire obstacle à l'application du principe de compétence-compétence, selon lequel il appartient à l'arbitre, en premier lieu, de statuer sur sa propre compétence, et donc, de se prononcer sur l'existence et la validité de la convention d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 1999, *no* 97-21.488 P • 16 mars 2004, *no* 01-12.493 P: *JCP E* 2004, *no* 22, p. 836; *Rev. crit. DIP* 2004. 763, note Jault-Seseke • Civ. 2<sup>e</sup>, 15 janv. 2004, *no* 02-13.675 P: *D.* 2004. *Somm.* 3181, obs. Clay • Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 2004: *JCP E* 2004, *no* 52-53, p. 2048 • 8 nov. 2005, *no* 02-18.512 P: *D.* 2005. *Pan.* 3056, obs. Clay; *RTD civ.* 2006. 143, obs. Théry; *JCP E* 2005, *no* 50, p. 2150; *LPA* 3 avr. 2006, note Chabot (concurrency déloyale) • 22 nov. 2005, *no* 03-10.087 P: *D.* 2007. *Pan.* 117, obs. Kenfack; *RTD com.* 2006. 251, obs. Delebecque; *Rev. crit. DIP* 2006. 606, obs. Jault-Seseke ; *JCP E* 2006, *no* 26, p. 1156, obs. Béguin; *JCP* 2006. II. 10046, note Humann; *LPA* 8 juin 2006, avis Sainte-Rose; *ibid.* 23 août 2006, note Malan; *Gaz. Pal.* 2006. 925, note Kaplan; *RJDA* 2006, *no* 480 (connaissance maritime). ♦ En vertu de ce même principe, la juridiction de l'État saisie d'un litige destiné à l'arbitrage doit se déclarer incompétente, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage et la seule constatation d'une indivisibilité des litiges ne suffit pas à faire échec au jeu de la clause d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 2001, *no* 99-19.319 P: *D.* 2001. *IR* 3247; *Rev. crit. DIP* 2002. 555, note Jault-Seseke; *JCP E* 2002. 274, note Kaplan et Cuniberti. ♦ Jugeant également que la contradiction entre une clause d'arbitrage et une clause attributive de compétence ne remet pas en cause le principe selon lequel l'arbitre doit statuer sur sa propre compétence, V. • Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 2003, *no* 02-13.410 P: *D.* 2004. *IR* 321; *JCP* 2004. II. 10075, note Noblot; *RTD com.* 2004. 255, obs. Loquin; *RJDA* 2004, *no* 498; *Defrénois* 2004. 990, obs. Libchaber • Civ. 1<sup>re</sup>, 27 avr. 2004, *no* 01-13.831 P: *RTD com.* 2005. 486, obs. Loquin; *JCP E* 2004, *no* 50, p. 1973, obs. Béguin; *Procédures* 2004, *no* 157, obs. Nourissat; *RJDA* 2005, *no* 1171. – V. aussi • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 févr. 2007, *no* 06-14.107 P: *D.* 2008. *Pan.* 183, obs. Clay; *RTD civ.* 2008. 151, obs. Théry; *JCP E* 2007, *no* 35, p. 31, obs. Béguin; *RJDA* 2007, p. 423, rapp. Pascal (désignation impérative de deux institutions arbitrales). ♦ Jugeant que seul le tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur la caducité éventuelle d'une convention d'arbitrage, V. • Civ. 2<sup>e</sup>, 8 avr. 2004, *no* 02-16.163 P: *D.* 2004. *IR* 1559; *JCP* 2004. IV. 2141; *RTD civ.* 2004. 770, obs. Théry; *RJDA* 2004, *no* 921; *Bull. Joly* 2004. 1242, note Rontchevsky. ♦ Le fait que le litige porte sur une obligation précontractuelle alors que la convention d'arbitrage a été stipulée pour trancher les litiges nés des relations contractuelles ne caractérise pas une inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2006: *préc. note* 20. – V. aussi • Civ. 1<sup>re</sup>, 25 avr. 2006, *no* 05-15.528 P: *JCP E* 2006, *no* 50, p. 2147, obs. Seraglini; *CCC* 2006, *no* 151, obs. Leveneur; *Rev. crit. DIP* 2007. 128, note Jault-Seseke (rupture brutale des pourparlers). ♦ Mais si l'appréciation par l'arbitre de sa compétence est prioritaire, elle n'est pas souveraine: V. pour un contrôle du juge étatique: • Paris, 22 mai 2003: *JCP E* 2004, *no* 19, p. 763, obs. Seraglini. ♦ Après avoir souverainement constaté que la clause statutaire de recours à l'arbitrage contenue dans les statuts d'une société excluait les actions relatives à la validité du pacte social, et que les demandes présentées par l'une des parties mettaient en cause la validité du pacte social, ce dont il résultait que les arbitres avaient statué sans convention d'arbitrage, une cour d'appel retient exactement, par ce seul motif, que la sentence arbitrale doit être annulée. • Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2005, *no* 02-15.904 P: *D.* 2005. *Pan.* 3054, obs. Clay. ♦ L'appréciation de l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage à un litige né des conditions dans lesquelles il a été mis fin aux relations contractuelles nécessite une interprétation de la convention et une recherche

de la commune intention des parties. • Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 2016, [n° 14-26.964 P](#): *D. 2016. Actu. 548*; *AJCA 2016. 245, obs. Boucaron-Nardetto*; *JCP 2016, n° 493, note Guyader*; *Procédures 2016, n° 132, obs. Weiller*; *RDC 2016. 484, note Boucobza et Serinet*.

**26. Exception de procédure.** L'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure, de sorte qu'elle ne peut être soulevée par une partie qui avait préalablement conclu au fond. • Civ. 2<sup>e</sup>, 22 nov. 2001, [n° 99-21.662 P](#): *CCC 2002, n° 41, note Leveneur*.

**27. Référé pré-arbitral.** BIBL. Arnaldez et Schäfer, *Rev. arb. 1990. 835*. ♦ Jugeant que l'ordonnance rendue d'après un mécanisme contractuel qui repose sur la coopération des parties a, malgré son appellation, une nature conventionnelle, et n'a d'autorité que celle de la chose convenue, V. • Paris, 29 avr. 2003: *D. 2003. Somm. 2478, obs. Clay*; *JCP E 2003, n° 45-46, p. 1816, obs. Béguin*; *JCP E 2004, n° 8-9, p. 322, note Kaplan et Cuniberti*; *RTD com. 2003. 482, obs. Loquin*. ♦ Le président du tribunal de commerce a excédé ses pouvoirs en refusant de prêter son concours à la constitution du tribunal arbitral en raison d'une contestation sur le contrat qui contenait la clause d'arbitrage et en renvoyant l'affaire devant le tribunal de commerce, dépourvu de tout pouvoir en la matière, dès lors que la clause d'arbitrage désignait le président à cette fin, qu'il existait une difficulté justifiant son intervention et qu'il statuait non comme juge des référés mais, ainsi que le précise l'art. 1457, al. 1<sup>er</sup> NCPC [C. pr. civ., art. 1460, al. 2, nouv.], comme en matière de référé, peu important l'existence d'une contestation sérieuse sur la formation du contrat que seul le tribunal arbitral pouvait trancher. • Orléans, 18 déc. 2003: *RJDA 2004, n° 650*.

**28. Référé post-arbitral.** Le juge des référés est dépourvu de tout pouvoir pour décider des mesures d'interdiction assorties d'une astreinte destinées à assurer l'exécution d'une sentence arbitrale, non revêtue de l'exequatur et qui fait l'objet d'un recours en annulation. • Com. 18 mai 2005, [n° 03-13.832 P](#): *RTD com. 2005. 485, obs. Loquin*; *RJDA 2005, n° 1059*.

---

## 2. Tempérament

---

**29. Renonciation.** Il est loisible aux parties de renoncer à l'exécution d'une convention d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 2006, [n° 04-19.290 P](#): *D. 2006. IR 1769*; *JCP E 2006, n° 50, p. 2143, obs. Ortscheidt*; *RJDA 2007, n° 113*. ♦ Les parties peuvent renoncer à l'application de la procédure d'arbitrage qu'elles avaient initialement prévue et saisir valablement le juge compétent. • Civ. 29 oct. 1934: *DH 1934. 602*. ♦ Mais une partie ne peut s'affranchir unilatéralement de la clause compromissoire en saisissant le tribunal de commerce. • Civ. 22 janv. 1946: *D. 1946. 239*. – Conf. • Paris, 15 déc. 1954: *D. 1955. 208, note J. Robert*. ♦ Jugeant la clause compromissoire inapplicable dans la mesure où la société défenderesse n'a jamais sollicité l'application de la procédure d'arbitrage, et y a même renoncé lors de la saisine d'une juridiction étatique belge, V. • Besançon, 14 juin 2006: *JCP 2007. IV. 1346*. ♦ Dès lors qu'il est constaté que, nonobstant la présence des clauses compromissoires dans les contrats de franchise et d'approvisionnement visant notamment les litiges liés à leur exécution, les franchiseurs ont assigné le franchisé devant la juridiction consulaire dont elle n'a pas soulevé l'incompétence; qu'après avoir retenu l'existence d'une renonciation irrévocable des parties à l'arbitrage dans les contrats de franchise et d'approvisionnement et ajouté que, l'incompétence de la juridiction étatique au profit du tribunal arbitral opposée par les franchiseurs à l'action exercée par le franchisé étant sans effet sur cette renonciation, la clause ne pouvait être invoquée pour soumettre à l'arbitrage le contrat de location-gérance, dépourvu de toute clause compromissoire, la cour d'appel a exactement déduit que la clause d'arbitrage invoquée était manifestement inapplicable. • Civ. 1<sup>re</sup>, 20 avr. 2017, [n° 16-11.413 P](#): *AJ contrat 2017. 343, obs. de Fontmichel*; *JCP E 2017, n° 1280*; *RJDA 2017, n° 595*. ♦ La saisine du juge des référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires ne s'analyse pas en une renonciation au bénéfice de la convention d'arbitrage, de sorte que viole les art. 1442 et 1458, al. 2, NCPC [C. pr. civ., art. 1442 et 1488 nouv.], l'arrêt qui, pour rejeter l'exception d'incompétence fondée sur la clause compromissoire stipulée dans un contrat, retient que la société ayant obtenu la désignation d'un expert

en référé, le maître de l'ouvrage a, par cette action en justice, manifesté sa volonté de ne pas faire application de la clause compromissoire. • Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2002, [n° 99-12.167 P](#): *D. 2002. IR 1113*; *Dr. et patr. juin 2002, p. 122, obs. Mestre* • Com. 4 oct. 2005, [n° 03-18.482 P](#): *JCP 2005. IV. 3354*. ♦ L'accord d'une partie pour la mise en œuvre d'une médiation judiciaire n'emporte pas, à défaut de manifestation de volonté non équivoque en ce sens, renonciation à l'arbitrage et acceptation de la compétence de la juridiction étatique. • Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2003: [préc. note 21](#).

**30. Estoppel.** L'estoppel sanctionne le comportement procédural d'une des parties lorsqu'il est constitutif d'un changement de position, en droit, de nature à induire son adversaire en erreur sur ses intentions. • Civ. 1<sup>re</sup>, 3 févr. 2010, [n° 08-21.288 P](#): *D. 2010. Pan. 2940, obs. Clay*; *JCP E 2010, n° 1194, obs. Ortscheidt*; *JCP 2010, n° 626, note Houtcieff*; *Gaz. Pal. 2010. 1646, note Train*; *RJ com. 2010. 357, obs. Boillot*; *Rev. arb. 2010. 93, note Weiller*. ♦ Une partie, qui a elle-même formé une demande d'arbitrage et qui a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale, est irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel, à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2005, [n° 01-15.912 P](#): *D. 2006. 1424, note Agostini*; *D. 2005. Pan. 3060, obs. Clay*; *RTD com. 2006. 309, obs. Loquin*; *Rev. crit. DIP 2006. 602, obs. Muir Watt*; *JCP E 2005, n° 47, p. 1988, obs. Ortscheidt*; *Gaz. Pal. 2006. Somm. 513, obs. Train*; *RDC 2006. 1279, note Fauvarque-Cosson*. ♦ En vertu de la règle de l'estoppel, une société est irrecevable à soulever l'absence de convention d'arbitrage après avoir excipé devant le juge étatique de l'existence d'une convention dans le contrat d'importation et de distribution exclusive. • Paris, 30 sept. 2007: *JCP 2007. IV. 3012*. – V. aussi: • Paris, 20 sept. 2007: [LPA 24-25 mars 2008, note Clavel](#) • 8 nov. 2007: [eod. loc.](#) ♦ La règle de l'estoppel empêche la recourante de plaider devant le juge de l'annulation ne pas avoir été invitée à faire des observations sur la méthode d'évaluation du préjudice proposée par la partie adverse alors qu'elle n'a pas soulevé quand cela lui était possible dans l'arbitrage l'irrégularité qu'elle dénonce aujourd'hui. • Paris, 28 févr. 2008: [D. 2008. 1325, note Meese](#); *ibid. Pan. 3113, obs. Clay*; *RTD com. 2008. 516, obs. Loquin*; *JCP E 2008, n° 19, p. 25, note Caron*; *JCP 2008. I. 164, n° 6, obs. Béguin*; *CCE 2008, n° 75, obs. Caron*.

**31. Saisine du juge des référés.** La clause compromissoire n'exclut pas, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, la faculté de saisir le juge des référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 2005, [n° 03-16.572 P](#): *RTD com. 2006. 297, obs. Loquin*; *RJDA 2006, n° 729* • Paris, 27 janv. 2006: *AJDI 2006. 483*. ♦ L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle au pouvoir du juge des référés d'ordonner sur le fondement de l'art. 145 NCPC [renommé C. pr. civ.], et avant saisine de la juridiction compétente, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, qui ne se limitent pas aux constatations. • Civ. 2<sup>e</sup>, 11 oct. 1995, [n° 92-20.496 P](#): *D. 1995. IR 231*; *Procédures 1996, n° 3, obs. Perrot*. ♦ S'agissant de l'application de l'art. 808 [872] NCPC [renommé C. pr. civ.], le juge des référés n'est compétent que pour autant que les arbitres ne sont pas saisis. • Paris, 13 janv. 1988: *D. 1988. IR 39*. ♦ V. aussi • Paris, 17 nov. 2006: *BICC 1<sup>er</sup> mars 2007, n° 474*. ♦ L'ordonnance sur requête accordant une expertise *in futurum* n'ayant pas autorité de la chose jugée, le requérant peut, après avoir renoncé à l'expertise, réitérer sa demande devant le juge des référés avant la saisine du tribunal arbitral. • Aix-en-Provence, 23 janv. 2007: *RD transp. 2007, n° 212, obs. Staes*. ♦ La compétence exceptionnelle reconnue au juge des référés en présence d'une convention d'arbitrage est soumise à la condition de l'urgence. • Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2011, [n° 10-17.708 P](#): *D. 2011. Actu. 2736*; *JCP 2012, n° 99, note Barbiéri*; *RJDA 2012, n° 222*; *RJ com. 2012. 17, obs. Moreau*; *Procédures 2012, n° 11, obs. Weiller*; *RDC 2012. 545, obs. Boucobza et Serinet*.

**32. Référé-provision.** En présence d'une clause d'arbitrage, le juge des référés ne peut accueillir la demande de provision formée par une partie, en relevant qu'aucune contestation sérieuse ne s'oppose au paiement de la provision, sans constater l'urgence. • Com. 29 juin 1999, [n° 98-17.215 P](#): *D. 1999. 649, note I. Najjar* • Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juin 2002, [n° 00-20.077 P](#): *D. 2002. 2439, note Najjar*; *Dr. et patr. mars 2003. 99, obs. Mestre*.

**33. Ordonnance sur requête.** L'existence d'une clause compromissoire ne prive pas le président du tribunal de commerce du pouvoir qu'il tient de l'art. 875 NCPC [renommé C. pr. civ.] d'ordonner sur

requête toutes les mesures urgentes dont les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement. • Com. 10 mars 1998, [n° 95-21.581 P](#): *RTD com.* 1998. 834, *obs. Dubarry et Loquin*.

**34. Transaction.** BIBL. Jarrosson, *Rev. crit. DIP* 1997. 657 (le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales). ♦ L'existence d'une clause compromissoire ne saurait déroger aux dispositions de l'art. 1441-4 NCPC [renommé C. pr. civ.]. • Paris, 26 sept. 2003: *D.* 2004. 1042, *note Kenfack*. ♦ Donner force exécutoire à l'acte (la transaction), qui ne peut relever que de l'*imperium* du juge étatique, est, en effet, indépendant des difficultés d'exécution du même acte, lesquelles difficultés se règlent, soit par la saisine du juge de l'exécution, soit par le recours à l'arbitrage. • Même arrêt. ♦ Jugeant que la transaction conclue entre les parties s'impose au juge comme à l'arbitre mais ne concerne pas l'office du juge d'appui dont la mission consiste à aider à la constitution du collège arbitral: • Paris, 14 nov. 2007: *LPA* 24-25 mars 2008, *note Dmytrov*.

**35. Appel-nullité.** L'appel-nullité n'est ouvert, à titre exceptionnel, que contre une décision qui n'est susceptible d'aucun autre recours. Dès lors, la voie de l'appel-nullité n'est pas ouverte contre l'ordonnance d'exequatur d'une sentence internationale qui peut être attaquée par la voie du recours exercé contre cette sentence. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013, [n° 11-17.739 P](#): *Dalloz actualité*, 22 nov. 2013, *obs. Delpech*; *Procédures* 2014, n° 48, *obs. Weiller*. ♦ Le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage et d'en déduire les conséquences sur le respect de la mission confiée aux arbitres. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 2010, [n° 08-20.563 P](#): *D.* 2010. *Pan.* 2943, *obs. Clay*; *Rev. crit. DIP* 2011. 85, *note Jault-Seseke*; *JCP E* 2011, n° 1031, *note Couret et Dondero*; *JCP* 2010, n° 1028, *note Chevalier*; *RJDA* 2011, n° 95; *RJ com.* 2011. 106, *obs. Moreau*. ♦ Une sentence «ordinaire» est susceptible d'appel à moins que les parties n'en aient décidé autrement, et les parties étant convenues, dans l'acte de cession, que la sentence devait être rendue en «premier et dernier ressort», elles ont manifesté ainsi leur intention de renoncer à la voie de l'appel. • Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2011, [n° 10-26.815 P](#): *Dalloz actualité*, 10 nov. 2011, *obs. Delpech*; *JCP E* 2011, n° 1838; *RJDA* 2012, n° 545; *RJ com.* 2012. 29, *obs. Moreau*; *Procédures* 2012, n° 10, *obs. Weiller*. ♦ Lorsque les parties n'ont pas renoncé à l'appel, ou qu'elles se sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation. • Civ. 2<sup>e</sup>, 20 mars 2003, [n° 01-12.398 P](#): *D.* 2003. *IR* 943; *JCP E* 2003, n° 21-22, p. 880; *RTD com.* 2003. 699, *obs. Loquin*; *LPA* 2 déc. 2003, *note Chabot*; *RJDA* 2003, n° 1031 • Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2006, [n° 03-18.801 P](#): *D.* 2006. *IR* 1329; *JCP E* 2006, n° 26, p. 1155, *obs. Ortscheidt*; *RJDA* 2006, n° 1093; *Procédures* 2006, n° 124, *obs. Perrot*. ♦ Dès lors que l'appelant a conclu au fond, la cour d'appel, qui se trouve saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel formé contre la sentence arbitrale, doit statuer au fond, quelle que soit sa décision sur la demande d'annulation de la sentence. • Même arrêt. – V. aussi • Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mai 2004: *Procédures* 2004, n° 175, *obs. Perrot*. ♦ Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties. • Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, [n° 02-30.800 P](#): *JCP E* 2004, n° 40, p. 1517 • Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 2005, [n° 03-12.047 P](#): *D.* 2005. *Pan.* 3058, *obs. Clay*; *JCP E* 2005, n° 27-28, p. 1187. ♦ Lorsque son investiture procède d'une clause compromissoire, l'arbitre peut être saisi par une partie d'une demande incidente, dès lors qu'entrant par son objet dans les prévisions de cette clause cette demande se rattache par un lien suffisant aux prétentions originaires que la partie lui avait soumises et que l'arbitre statue dans le délai qui lui a été imparti. • Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mars 2009, [n° 08-10.815 P](#): *D.* 2009. *AJ* 1025, *obs. Delpech*; *RTD com.* 2009. 541, *obs. Loquin*; *JCP E* 2009, n° 16-17, p. 22, *obs. Béguin*; *LPA* 21 juill. 2009, *obs. Gatria*; *RJ com.* 2010. 45, *obs. Moreau*. – V. aussi • Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, [n° 02-19.468 P](#): *JCP E* 2004, n° 50, p. 1976, *obs. Ortscheidt*; *CCC* 2004, n° 171, *obs. Leveneur*. ♦ La cour d'appel, statuant sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, peut être saisie par une partie d'une demande incidente, dès lors qu'entrant dans les prévisions de la clause compromissoire, cette demande se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant de dépendance, dont l'appréciation relève de son pouvoir souverain. • Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 2015, [n° 14-12.978 P](#): *Dalloz actualité*, 2 juin 2015, *obs. Delpech*; *JCP E* 2015, n° 1283; *RJDA* 2015, n° 795. ♦ Après avoir annulé une sentence arbitrale, la cour d'appel n'est pas tenue par le délai qui avait été imparti aux arbitres pour se prononcer, mais



exclusivement par l'objet de leur mission. ● Orléans, 30 sept. 2004: *RJDA 2005*, n° 214. ♦ La cour d'appel saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale ne peut modifier la décision rendue par l'arbitre en y ajoutant. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 11 sept. 2013, *᠄*n° 12-26.180 P: *D. 2013. Actu. 2105*; *JCP E 2013*, n° 1619, note Mouralis; *RJDA 2014*, n° 64; *RJ com. 2014. 25*, obs. Moreau; *Procédures 2013*, n° 310, obs. Weiller. ♦ Sur le contrôle des sentences arbitrales au regard de l'ordre public concurrentiel, V. ● Paris, 18 nov. 2004: *D. 2005. Pan. 3058*, obs. Clay; *JCP 2005. II. 10038*, note Chabot; *RTD com. 2005. 263*, obs. Loquin; *Rev. crit. DIP 2006. 104*, obs. Bollée; *RLC 2005*, n° 2 p. 68, note Barbier de La Serre et Nourissat; *RJ com. 2007. 44*, obs. Rueda. – Sur cette question, V. aussi Lesguillons, *Gaz. Pal. 2003. Doctr. 1495*.

Seules peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les véritables sentences arbitrales, c'est-à-dire les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 2011, *᠄*n° 09-72.439 P: *D. 2011. Actu. 2483*; *JCP E 2012*, n° 1140, spéc. n° 8, obs. Ortscheidt; *RJDA 2012*, n° 546; *Procédures 2011*, n° 369, obs. Weiller. ♦ Le mécanisme administratif proposé par l'ICANN dans l'intérêt de la gestion du système des noms de domaine ne constitue pas un arbitrage; dès lors, le recours en annulation d'une décision qui n'est pas une sentence est irrecevable. ● Paris, 17 juin 2004: *JCP 2004. II. 10156*, note Chabot; *CCE 2005*, n° 38, obs. Caron; *Dr. et patr. sept. 2005. 107*, obs. Caprioli. ♦ L'acte déféré n'étant pas une sentence arbitrale dès lors que l'existence d'un litige, sans lequel il n'existe pas d'arbitrage juridictionnel, n'était pas caractérisé, le recours en annulation est irrecevable. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 2010, *᠄*n° 09-16.943 P: *D. 2011. Actu. 88*, obs. Delpech; *RTD civ. 2011. 385*, obs. Théry; *JCP E 2011*, n° 1056, obs. Béguin; *RJDA 2011*, n° 368.

Le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté à titre de principe devant le juge judiciaire. ● T. confl. 17 mai 2010, *᠄*n° 3754 P: *D. 2010. 2633*, note Lemaire; *ibid. Pan. 2330*, obs. Bollée; *RTD com. 2010. 525*, obs. Loquin; *Rev. crit. DIP 2010. 653*, note Laazouzi; *AJDA 2010. 1564*, note Cassia; *RFDA 2010. 959*, concl. Guyomar, note Delvolvé; *RDI 2010. 551*, obs. Braconnier; *JCP 2010*, n° 552, note Clay; *Gaz. Pal. 2010. 1642*, obs. Guyomar; *Procédures 2010*, n° 274, obs. Nourissat; *ibid.*, n° 299, obs. Deygas; *Dr. adm. 2010*, n° 122, obs. Brenet et Melleray. – Sur les suites du litige, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 2011: *᠄*préc. note 21. – V. sur cette problématique: Gaudemet, Lapp et Steimer, *D. 2011. 2552* (les personnes publiques et l'arbitrage international).

**36. Force exécutoire.** BIBL. Brabant et Desplats, *JCP E 2015*, n° 1053 (le nouveau contentieux de la suspension de l'exécution provisoire). ♦ La cour d'appel, qui rappelle que l'art. 28 du règlement d'arbitrage de la CCI stipule que toute sentence arbitrale a un caractère obligatoire pour les parties qui s'engagent à l'exécuter et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer et qui retient à juste titre que ce texte ne prévoit pas que la sentence arbitrale soit exécutoire par provision ou de droit, en déduit exactement, d'abord, que l'engagement d'exécuter la sentence n'a pas pour effet de conférer à la sentence arbitrale la valeur d'une décision exécutoire de plein droit ni de priver les parties d'un recours en annulation, toujours possible même lorsque le règlement d'arbitrage l'exclut, contre la sentence arbitrale rendue en France et, ensuite, que, l'exécution provisoire n'ayant pas été ordonnée par le tribunal arbitral, le recours formé est suspensif d'exécution sauf si la décision était exécutoire de droit. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2007, *᠄*n° 05-14.918 P: *D. 2008. 451*, note Clay; *Rev. crit. DIP 2007. 822*, note Usunier; *JCP E 2008*, n° 4, p. 21, obs. Ortscheidt; *LPA 25 sept. 2007*, obs. Gillet; *Dr. et proc. 2007. 344*, obs. Cuniberti; *RJDA 2008*, n° 347.

**37. Autorité de la chose jugée.** BIBL. Loquin, *Rev. arb. 2010. 201* (de l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage). ♦ Il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause et il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 2008, *᠄*n° 07-13.266 P: *D. 2008. Pan. 3116*, obs. Clay; *RTD com. 2010. 535*, obs. Loquin; *RTD civ. 2008. 551*, obs. Perrot; *JCP E 2008*, n° 25, p. 17, obs. Béguin; *JCP 2008. II. 10157*, note Chabot; *ibid. 10170*, note Bolard; *LPA 3 oct. 2008*, obs. Maire du Poset; *RLDA sept. 2008. 47*, note

Raynard; *RJ com.* 2009. 60, obs. Moreau. ♦ Application à l'arbitrage de la règle posée par • Cass., ass. plén., 7 juill. 2006: *Bull. ass. plén.*, n° 8; *BICC* 15 oct. 2006, p. 37, rapp. Charruault, note Koering-Joulin, avis Benmakhlouf; *D.* 2006. 2135, note Weiller; *RTD civ.* 2006. 825, obs. Perrot; *JCP* 2006. I. 183, obs. Amrani-Mekki.

---

### **b. Sort de la clause compromissoire en cas d'expiration du délai d'arbitrage**

---

**38. Maintien de la compétence arbitrale.** La clause compromissoire ne stipulant aucun délai, la sentence devait intervenir dans les six mois de la constitution du tribunal, sauf prorogation conventionnelle ou judiciaire. • Civ. 1<sup>re</sup>, 22 sept. 2010, n° 09-17.410 P: *D.* 2010. Pan. 2941, obs. Clay; *JCP E* 2010, n° 1938, obs. Béguin; *RJDA* 2011, n° 93. ♦ Le délai légal ou conventionnel dans lequel les arbitres doivent accomplir leur mission ne peut être prorogé que par l'accord des parties ou en justice. • Civ. 2<sup>e</sup>, 7 nov. 2002, n° 01-10.351 P: *D.* 2002. IR 3241; *JCP E* 2003, n° 45-46, p. 1814, obs. Ortscheidt; *Gaz. Pal.* 2003. 2306, note Moreau; *RJDA* 2004, n° 1070. – Sur cet arrêt, V. aussi Masson, *Gaz. Pal.* 2003. Doctr. 3357 (durée de l'arbitrage) • Paris, 29 juin 2006: *RTD com.* 2006. 760, obs. Loquin. ♦ Dès lors, méconnaît l'art. 1456 NCPC [C. pr. civ., art. 1463 nouv.] la cour d'appel qui rejette le recours en annulation d'une sentence arbitrale, alors qu'elle constatait que les arbitres ne s'étaient pas prononcés dans le délai fixé et n'avaient pas demandé de prorogation judiciaire avant l'expiration dudit délai. • Civ. 2<sup>e</sup>, 7 nov. 2002: *préc.* ♦ Comp., lorsque l'arbitrage a sa source dans une clause compromissoire, l'expiration du délai de mission des arbitres, sans qu'une sentence ait été rendue, ne prive pas nécessairement d'effets la clause compromissoire. Dès lors, ayant relevé que les parties n'avaient pas renoncé à l'application d'une clause compromissoire et qu'aucun obstacle caractérisé ne faisait échec à la continuation de la procédure d'arbitrage, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que la compétence arbitrale avait subsisté à l'extinction du lien d'instance. • Civ. 2<sup>e</sup>, 18 févr. 1999, n° 97-12.770 P: *D.* 1999. IR 73; *D. Affaires* 1999. 714, obs. V. A.-R. ♦ V., jugeant que le mandat de représentation en justice de l'avocat lui permet de consentir tacitement à la prorogation du délai d'arbitrage: • Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2002, n° 00-22.465 P: *JCP E* 2003, n° 32-35, p. 1337, note Chabot; *RTD com.* 2003. 475, obs. Loquin; *Procédures* 2003, n° 35, obs. Perrot. ♦ Pour une volonté tacite de proroger le délai, V. • Montpellier, 8 mars 2005: *JCP* 2006. IV. 1777 • Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 2006, n° 05-14.895 P: *JCP E* 2006, n° 26, p. 1159. ♦ V. aussi, jugeant que l'ordonnance prorogeant un délai d'arbitrage en application de l'art. 1456 NCPC [C. pr. civ., art. 1463 nouv.] est insusceptible de recours en vertu de l'art. 1457 du même code, si ce n'est le cas d'excès de pouvoir: • Civ. 2<sup>e</sup>, 7 nov. 2002, n° 01-01.885 P: *JCP E* 2003, n° 45-46, p. 1814, obs. Ortscheidt. ♦ Sur la notification de la prorogation du délai d'arbitrage, V. • Paris, 6 mars 2003: *D.* 2003. Somm. 2477, obs. Clay; *RTD com.* 2003. 479, obs. Loquin; *JCP E* 2004, n° 19, p. 764, obs. Béguin. ♦ V. aussi • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2005, n° 03-15.223 P: *JCP E* 2005, n° 47, p. 1986, obs. Ortscheidt; *RJDA* 2006, n° 354. ♦ Sur le calendrier de l'arbitrage, V. • Paris, 19 janv. 2006: *RTD com.* 2006. 305, obs. Loquin.

**39. Responsabilité de l'arbitre.** BIBL. Martel, *RTD com.* 2007. 1 (le contrôle de la mission de l'arbitre). ♦ Sur la responsabilité de l'arbitre, tenu à cet égard d'une obligation de résultat, qui a laissé expirer le délai d'arbitrage sans demander sa prorogation au juge d'appui, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 2005, n° 03-13.116 P: *D.* 2006. 274, note Gautier; *RTD com.* 2006. 299, obs. Loquin; *RTD civ.* 2006. 144, obs. Théry; *JCP E* 2006, n° 8, p. 344, note Chabot; *ibid.* n° 10, p. 460, note Paillusseau; *JCP* 2006. II. 10066, note Clay; *RJDA* 2006, n° 728; *RDC* 2006. 812, obs. Viney. ♦ Jugeant, sur renvoi de l'arrêt précédent, que le fait pour les parties de n'avoir pas sollicité de prorogation auprès du président du tribunal de commerce, désigné comme juge d'appui, n'est pas de nature à atténuer la responsabilité encourue par les arbitres, tenus d'une obligation de résultat pour le cas, justement, où les parties ne s'accorderaient pas sur une prorogation ou ne la solliciteraient pas du juge d'appui: • Orléans, 13 avr. 2007: *RJDA* 2008, n° 345. ♦ A défaut pour les parties d'enfermer la mission des arbitres dans des délais conventionnels, le tribunal arbitral, en conduisant la procédure et fixant de sa propre autorité les délais par voie d'ordonnance de procédure, a fait une interprétation de la clause de procédure relative au délai de l'arbitrage. • Paris, 6 nov. 2008: *D.* 2009. 538, note Mainguy. ♦ En effet, les arbitres n'étant tenus que d'une obligation de moyens, il ne peut leur être reproché, en l'absence de stipulation d'un délai

d'arbitrage, d'avoir laissé s'éterniser la procédure arbitrale. • Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 2010, [n° 09-12.352 P](#): *D. 2010. Pan. 2935, obs. Clay*; *JCP 2010, n° 1236*; *RJDA 2011, n° 271*.

La responsabilité civile des arbitres suppose l'existence d'un manquement de ceux-ci à leur obligation d'impartialité et de bonne foi, ou encore la commission d'une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice. • Civ. 1<sup>re</sup>, 15 janv. 2014, [n° 11-17.196 P](#): *D. 2014. Actu. 219, obs. Delpech*; *AJCA 2014. 35, obs. de Fontmichel*; *RTD com. 2014. 315, obs. Loquin*; *JCP 2014, n° 231, concl. Chevalier*; *ibid., n° 255, note Loquin*; *Gaz. Pal. 2014. 1142, obs. Mekki*; *Procédures 2014, n° 72, obs. Weiller*. ♦ La clause exonérant l'institution d'arbitrage de toute responsabilité est licite en droit français, sauf faute intentionnelle, inexcusable et lourde, assimilable au dol. • TGI Paris, 10 oct. 2007: *préc. note 22*.

---

### c. Demande incidente

---

**40. Recevabilité.** Lorsque son investiture procède d'une clause compromissoire, l'arbitre peut être saisi par une partie d'une demande incidente, dès lors qu'entrant par son objet dans les prévisions de la clause compromissoire, cette demande se rattache par un lien suffisant aux prétentions originaires que la partie lui avait soumises. • Civ. 2<sup>e</sup>, 8 avr. 1999, [n° 96-18.516 P](#): *D. 1999. IR 133*; *Procédures 1999, n° 146, note R. Perrot*.

---

### d. Efficacité

---

**41. Engagement d'exécuter la sentence.** L'engagement pris par un État signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'art. 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international implique renonciation de cet État à l'immunité d'exécution. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2000, [n° 98-19.068 P](#): *D. 2000. IR 209*; *JCP E 2001. 223, note Kaplan et Cuniberti (1<sup>re</sup> esp.)*.

**42. Exequatur.** Seule une véritable sentence arbitrale peut faire l'objet d'un exequatur. • Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mars 2014, [n° 12-29.112 P](#): *Dalloz actualité, 12 mars 2014, obs. Delpech*; *RTD com. 2014. 323, obs. Loquin*; *JCP E 2014, n° 1179*; *Procédures 2014, n° 147, obs. Weiller*. ♦ Sur l'admission de l'exequatur en France d'une sentence arbitrale étrangère annulée, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 2007, [n° 05-18.053 P](#): *D. 2008. 1429, note Degos*; *ibid. Pan. 189, obs. Clay*; *RTD com. 2007. 682, obs. Loquin*; *Rev. crit. DIP 2008. 109, note Bollée*; *JCP E 2007, n° 40, p. 34, obs. Reinhard*; *LPA 25 sept. 2007, obs. de Boissésou*; *Gaz. Pal. 2007. 3690, note Pinsolle*; *RJDA 2007, p. 883, note Ancel*. ♦ Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge étatique français d'intervenir dans le déroulement d'une instance arbitrale internationale, car le tribunal arbitral international est une juridiction autonome. • Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 2011, [n° 11-11.058 P](#): *D. 2011. Actu. 2483*; *RTD com. 2012. 522, obs. Loquin*; *JCP E 2012, n° 1140, spéc. n° 6, obs. Seraglini*; *RJDA 2012, n° 224*; *RJ com. 2012. 26, obs. Moreau*; *Procédures 2011, n° 371, obs. Weiller*.

---

### e. Irrégularités

---

**43. Renonciation.** Une partie qui, ayant participé activement à l'arbitrage, s'est abstenue, en connaissance de cause, d'invoquer devant l'arbitre des irrégularités, est réputée avoir renoncé à se prévaloir ultérieurement de celles-ci. • Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juill. 2002, [n° 00-21.823 P](#): *D. 2002. IR 2846*; *JCP E 2003, n° 19, p. 806, obs. Ortscheidt*. ♦ Rapp., en matière d'interruption d'instance: • Civ. 2<sup>e</sup>, 23 mai 2003: *JCP E 2004, n° 19, p. 761, obs. Ortscheidt*.

---

## 2° À L'ÉGARD DES TIERS

---

**44. Relativité de la clause compromissoire.** La clause compromissoire ne lie pas un tiers non partie à la convention. ● Com. 15 nov. 1978: *D. 1979. IR 130*. ♦ Mais jugeant que la clause compromissoire est attachée au contrat et donc opposable aux parties, même non signataires: ● Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juill. 2006, *☞*n° 03-11.768 P: *D. 2006. Pan. 3029, obs. Clay*; *RTD com. 2006. 764, obs. Loquin*; *JCP E 2006, n° 50, p. 2148, obs. Seraglini*. ♦ La clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, et donc contre la société bénéficiaire de la garantie de passif. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juill. 2006, *☞*n° 03-11.983 P: *D. 2006. Pan. 3028, obs. Clay*; *RTD com. 2006. 773, obs. Loquin*; *JCP E 2006, n° 49, p. 2092, note Legros*; *RJDA 2007, n° 208*. ♦ Pour l'opposabilité d'une clause compromissoire: au président du conseil d'administration d'une société associée à une coopérative de commerçants détaillants, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 20 sept. 2006, *☞*n° 05-10.781 P: *D. 2006. IR 2343*; *JCP E 2007, n° 9, p. 18, note Reifegerste*; *LPA 19 janv. 2007, note Lacour*; *RLDA déc. 2006. 10, note Mestre*. ♦ ... Ou au juge-commissaire, V. ● Com. 7 févr. 2012: *☞*cité note 25 *☞* ss. art. R. 662-3. ♦ Pour l'inopposabilité d'une clause compromissoire à un liquidateur judiciaire, V. ● Com. 14 janv. 2004, *☞*n° 02-15.541 P: *D. 2004. AJ 278, obs. Lienhard*; *JCP E 2004, n° 11, p. 398*; *RJDA 2004, n° 736*; *RDC 2004. 1008, obs. Béhar-Touchais*. ♦ ... Ou à un commissaire à l'exécution du plan agissant au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, V. ● Com. 13 juin 2006: *☞*JCP E 2006, n° 50, p. 2147, obs. Seraglini; *RJDA 2006, n° 1246*. ♦ Sur l'articulation entre une procédure collective et une instance arbitrale non en cours au jour du jugement d'ouverture, V. ● Com. 2 juin 2004, *☞*n° 02-13.940 P: *D. 2004. AJ 1732, obs. Lienhard*; *D. 2004. Somm. 3184, obs. Clay*; *JCP E 2004, n° 26, p. 1053, note N. S.*; *LPA 21 juill. 2004, p. 15, note Touchent*; *RTD com. 439, obs. Loquin*; *Defrénois 2004. 1671, obs. Gibirila*; *RJDA 2004, n° 1240 (2 arrêts)*. – V. sur la question, Croze et Reinhard, *JCP E 2005, n° 14, p. 612*. ♦ L'instance arbitrale est en cours à partir du jour où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 2004, *☞*n° 01-11.951 P: *D. 2004. Somm. 3183, obs. Clay*; *JCP 2004. I. 159, n° 17, obs. Besrour*; *RJDA 2004, n° 1011*. ♦ La clause compromissoire ne peut pas être invoquée par un tiers à son profit de sorte que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'est pas fondé à se prévaloir de la clause compromissoire liant uniquement le stipulant et le promettant. ● Com. 4 juin 1985: *Bull. civ. IV, n° 178*; *RTD civ. 1986. 593, obs. Mestre*; *Rev. arb. 1987. 139, note Goutal*. ♦ Sur l'opposabilité d'une convention d'arbitrage à une coopérative agricole, agissant en qualité d'ayant droit de ses adhérents, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2007, *☞*n° 04-16.204 P: *D. 2008. Pan. 184, obs. Clay*; *JCP E 2007, n° 35, p. 30, obs. Seraglini*; *RJDA 2007, n° 799*; *RD rur. 2007, n° 246, note Barbièri*. ♦ L'effet de la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mars 2007: *☞*cité note 46 *☞*.

Le droit effectif au juge implique que la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier. ● Com. 5 mai 2015, *☞*n° 14-16.644 P: *D. 2015. Pan. 1814, obs. Crocq*; *RTD com. 2016. 59, obs. Loquin*; *RTD civ. 2015. 933, obs. Théry*; *Rev. sociétés 2016. 317, obs. Le Bars*; *JCP E 2015, n° 1362, note Jourdan-Marques*; *RJDA 2015, n° 524*; *LPA 10 déc. 2015, note Hazoug*; *RLDA nov. 2015. 9, note Jabbour*.

**45. Appel en garantie.** L'appel en garantie lié au défendeur par une clause compromissoire peut soulever l'incompétence de la juridiction étatique. ● Com. 8 nov. 1982, *☞*n° 80-13.175 P: *Gaz. Pal. 1983. 1. Pan. 99, obs. Guinchard*; *RTD com. 1983. 229, obs. J.-Cl. Dubarry*. ♦ Inversement, dans une procédure arbitrale, on ne peut obliger à intervenir ou appeler en garantie un tiers à la clause compromissoire. ● Paris, 19 déc. 1986: *Rev. arb. 1987. 359 et 275, Chron. E. Guillaud*; *Gaz. Pal. 1987. 1. Somm. 108*.

**46. Transmission de la clause compromissoire.** BIBL. Moury, *D. 2002. 2744* (réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs). – Derache, *JCP E 2012, n° 1048* (transmission des clauses de règlement des litiges dans les groupes de contrat). ♦ La clause d'arbitrage international, valable par le seul effet de la volonté des contractants, est transmise au cessionnaire avec la créance telle qu'elle existe dans les rapports entre le cédant et le débiteur cédé. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999, *☞*n° 96-20.202 P: *D. 1999. IR 31*; *Rev. crit. DIP 1999. 536, note Pataut*.

• Civ. 2<sup>e</sup>, 20 déc. 2001, *no* 00-10.806 P: *D. 2002. IR 251*; *RTD com. 2002. 279*, obs. Loquin (et sur renvoi • Paris, 10 sept. 2003: *RJDA 2004, n° 297*). – V. Pradel, *D. 2003. 569*. ♦ ... Et les conditions de validité de la transmission peuvent être appréciées en dehors de toute recherche de la loi applicable au contrat. • Lyon, 4 nov. 2002: *BICC 2003, n° 294*. – V. aussi note 190. ♦ La clause d'arbitrage international s'impose à toute partie venant aux droits de l'un des contractants. Dès lors, la clause d'arbitrage insérée dans un contrat de mandat d'exploitation de films est opposable au mandataire substitué. • Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 2000, *no* 95-14.330 P: *Rev. crit. DIP 2000. 763*, note Coipel-Cordonnier. ♦ Dans une chaîne homogène de contrats translatifs, la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle, sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déclare une telle clause inopposable à l'acquéreur final au motif inopérant qu'il ne l'a pas acceptée. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 févr. 2001, *no* 98-20.776 P: *D. 2001. Somm. 1135*, obs. Delebecque; *RTD com. 2001. 754*, obs. Bouloc; *Rev. crit. DIP 2001. 522*, note Jault-Seseke; *JCP E 2001, n° 29, p. 1238*. • Lyon, 4 nov. 2002: *préc.* ♦ La cession d'une créance comprend les accessoires de celle-ci. Dès lors, viole l'art. 1492 C. civ. l'arrêt qui, pour rejeter le contredit, retient que dans le cas où seule une créance a été cédée, la clause compromissoire insérée dans le contrat auquel le cessionnaire n'avait pas été partie, en raison du principe d'autonomie qui y est attaché, n'a pu être transmise, alors que la clause d'arbitrage avait été transmise au cessionnaire avec la créance. • Civ. 2<sup>e</sup>, 20 déc. 2001, *no* 00-10.806 P: *RTD com. 2002. 279*, obs. Saintourens; *Dr. et patr. juin 2002, p. 123*, obs. Mestre. ♦ Dans une chaîne de contrats translatifs de propriété, la clause compromissoire est transmise de façon automatique en tant qu'accessoire du droit d'action, lui-même accessoire du droit substantiel transmis, sans incidence du caractère homogène ou hétérogène de cette chaîne. • Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mars 2007, *no* 04-20.842 P: *D. 2007. 2077*, note Bollée; *RTD com. 2007. 677*, obs. Loquin; *RTD civ. 2008. 541*, obs. Théry; *Rev. crit. DIP 2007. 798*, note Jault-Seseke; *JCP E 2007, n° 35, p. 29*, obs. Seraglini; *JCP 2007. II. 10118*, note Golhen; *LPA 10 août 2007, note Malan*; *Gaz. Pal. 2007. 3683*, note Train; *CCC 2007, n° 166*, obs. Leveneur; *RJDA 2008, n° 591*.

47. En matière internationale, la clause d'arbitrage, juridiquement indépendante du contrat principal, est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels. • Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 2002, *no* 00-12.144 P: *D. 2003. Somm. 2471*, obs. Clay; *Rev. crit. DIP 2002. 758*, note Coipel-Cordonnier; *JCP 2003. I. 105, n° 10*, obs. Seraglini; *JCP E 2003, n° 15, p. 656*, obs. Raynard; *LPA 3 déc. 2002, note Legros*; *Gaz. Pal. 2003. I. Somm. 515*, obs. Niboyet. ♦ V. toutefois, considérant que le fait que la convention d'arbitrage soit contractée en considération de la personne peut faire obstacle à sa transmission. • Même arrêt. ♦ En l'état d'un litige concernant l'indemnisation d'avaries relatives au fret opposant un affréteur au voyage et un fréteur liés par une charte-partie, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant relevé que l'affréteur était intervenu à l'instance, non en cette qualité mais en qualité de cessionnaire du destinataire de la marchandise, décide que la clause compromissoire figurant à la charte-partie ne trouve pas à s'appliquer. • Com., 8 oct. 2003, *no* 01-16.028 P: *Rev. crit. DIP 2004. 763*, note Jault-Seseke; *Rev. arb. 2004. 77*, note Cachard.

---

## D. POUVOIRS DES ARBITRES

---

48. **Principe de la contradiction.** Les arbitres ont l'obligation de mettre les parties en mesure de débattre contradictoirement de toute information qu'ils ont recueillie et utilisée. • Civ. 2<sup>e</sup>, 21 juin 1995, *no* 92-14.594 P: *Bull. Joly 1995. 1053*, note Rontchevsky. ♦ V. aussi • Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juill. 2003: *citée note 520*. ♦ Le principe de la contradiction suppose qu'aucun moyen de fait ou de droit ne soit soulevé d'office par le tribunal arbitral sans que les parties n'aient été invitées à présenter leurs observations éventuelles. • Paris, 27 févr. 2003: *RTD com. 2003. 476*, obs. Loquin. ♦ Si le tribunal arbitral n'a pas l'obligation de soumettre au préalable l'argumentation juridique qui étaye sa motivation à la discussion des parties, il doit cependant respecter le principe de la contradiction. • Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2006: *préc. note 200*. • 29 juin 2011, *no* 03-19.764 P: *D. 2011. Actu. 1911*, obs. Delpech; *JCP E 2011, n° 1609*; *RJDA 2011, n° 1090*; *Procédures 2011, n° 307*, obs. Weiller. ♦ Sur la renonciation à se prévaloir d'éventuelles irrégularités relatives à la violation du principe de la contradiction faute de les avoir invoquées devant les arbitres, V. • Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 2003, *no* 02-10.101 P: *JCP E 2004, n° 3, p. 58*.

**49. Mission.** La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission. • Civ. 2<sup>e</sup>, 24 juin 2004, [n° 02-16.329 P](#); *JCP E* 2004, n° 37, p. 1369. ♦ La sentence arbitrale peut être annulée lorsque l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée; tel est le cas de l'arbitre qui statue *ultra petita* en accordant au demandeur une somme excédant le montant de sa demande. • Versailles, 26 juin 2003; *BICC* 2004, n° 244.

**50. Respect des règles impératives.** BIBL. Gaillard, *JDI* 2007. 1163 (souveraineté et autonomie: réflexions sur les représentations de l'arbitrage international). – Mayer, *Mélanges Gaudemet-Tallon, Dalloz*, 2008, p. 459 (étendue du contrôle, par le juge étatique, de la conformité des sentences arbitrales aux lois de police). – Seraglini, *Gaz. Pal.* 2009. 951 (le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique). – Chainais, *Rev. arb.* 2010. 3 (l'arbitre, le droit et la contradiction: l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre). – Boucaron-Nardetto, *AJCA* 2014. 208 (contrôle par le juge étatique de l'ordre public concurrentiel). ♦ Il appartient à l'arbitre, hors les cas où la non arbitrabilité relève de la matière, de mettre en œuvre les règles impératives du droit, sous le contrôle du juge de l'annulation. • Com. 9 avr. 2002: [D. 2002. IR 1402](#). ♦ S'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée. • Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2008, [n° 06-15.320 P](#); *D. 2008. Pan.* 2566, obs. *Bollée*; *RTD com.* 2008. 518, obs. *Loquin*; *JCP E* 2008, n° 27, p. 14, obs. *Ortscheidt*; *JCP* 2008. I. 164, n° 8, obs. *Seraglini*; *LPA* 3 oct. 2008, note *Duprey*; *LPA* 26 mars 2009, note *Malan*; *Gaz. Pal.* 2009. 539, note *Train*; *RJDA* 2009, n° 492; *RLC juill.-sept.* 2008. 62, note *Nourissat*; *JDI* 2008. 1107, note *Mourre* (conf. de • Paris, 23 mars 2006: *D. 2006. Pan.* 3033, obs. *Clay*) • 11 mars 2009: [D. 2009. Pan. 2968, obs. \*Clay\*; \*JCP E\* 2009, n° 35, p. 23, obs. \*Seraglini\*; \*LPA\* 21 juill. 2009, obs. \*Tse\*; \*Gaz. Pal.\* 2009. 1309, note \*Huchet\*. ♦ La cour d'appel, qui a procédé, dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale, au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence, a exactement dit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraires à l'ordre public international. • Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2008: \*préc.\* ♦ Le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage. • Civ. 1<sup>re</sup>, 12 févr. 2014, \[n° 10-17.076 P\]\(#\); \*D. 2014. Pan.\* 1975, obs. \*Bollée\*; \*JCP\* 2014, n° 474, avis \*Chevalier\*; \*ibid.\*, n° 475, note \*Mouralis\*; \*RJDA\* 2014, n° 496; \*Procédures\* 2014, n° 107, obs. \*Weiller\*. ♦ Le juge chargé de contrôler la régularité de la sentence arbitrale ne peut, pour rejeter le recours en annulation, faire l'économie d'une motivation, sans laquelle la Cour de cassation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle. • Civ. 1<sup>re</sup>, 11 févr. 2009, \[n° 06-18.746 P\]\(#\); \*D. 2009. Pan.\* 2966, obs. \*Clay\*; \*JCP E\* 2009, n° 35, p. 24, obs. \*Ortscheid\*; \*JCP\* 2009. \*Actu.\* 104, obs. \*Chabot\*. ♦ Sur la violation de la règle d'ordre public international de la suspension des poursuites individuelles, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2009, \[n° 08-10.281 P\]\(#\); \*D. 2009. AJ\* 1422, obs. \*Delpech\*; \*RTD com.\* 2009. 546, obs. \*Loquin\*; \*JCP\* 2009, n° 50, p. 12, note \*Bolard\*; \*JCP E\* 2009, n° 50, p. 18, obs. \*Béguin\*; \*LPA\* 21 juill. 2009, obs. \*Mouralis\*; \*Gaz. Pal.\* 2009. 2716, obs. \*F. M.\*; \*RJDA\* 2010, n° 574; \*RJ com.\* 2010. 47, obs. \*Moreau\*; \*Dr. et proc.\* 2009. 270, obs. \*Cuniberti\*. ♦ ... Ou de l'extinction des créances non déclarées, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 28 sept. 2011, \[n° 10-18.320 P\]\(#\); \*D. 2011. Actu.\* 2410, obs. \*Delpech\*; \*RTD com.\* 2012. 189, obs. \*Martin-Serf\*; \*Rev. sociétés\* 2011. 732, obs. \*Roussel Galle\*; \*JCP E\* 2011, n° 1738, obs. \*Béguin\*; \*RJDA\* 2011, n° 1089; \*RJ com.\* 2012. 30, obs. \*Moreau\*; \*Procédures\* 2011, n° 339, obs. \*Weiller\*; \*Bull. Joly Entrep. diff.\* 2012. 27, note \*Vidal\*.](#)

Aucune méconnaissance de l'art. 6 Conv. EDH n'étant caractérisée et aucune violation de l'ordre public international qui imposerait qu'elle fût flagrante, effective et concrète, n'étant établie, la cour d'appel a pu, sans dénaturer, en déduire que le demandeur sollicitait en réalité une révision au fond de la sentence, interdite au juge de l'annulation. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 2010, [n° 09-10.530 P](#); *D. 2011. Pan.* 270, obs. *Fricero*; *JCP E* 2010, n° 1984; *RJDA* 2011, n° 94.

**51. Sursis à statuer.** La règle «le criminel tient le civil en l'état» ne s'applique dans les relations internationales qu'en vertu d'un traité. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2003: *préc. note* 23. ♦ L'art. 4 C. pr. pén. qui

oblige le juge civil à surseoir à statuer lorsque, procédant des mêmes faits, l'action civile et l'action publique sont exercées séparément ou que la décision à intervenir au pénal est susceptible d'influer sur celle à rendre par la juridiction civile, est sans application pour l'arbitre statuant en matière internationale en raison de l'autonomie de la procédure arbitrale qui obéit à des règles propres. • Paris, 1<sup>er</sup> mars 2001: *RTD com.* 2003. 63, *obs. Loquin* • 17 janv. 2002: *ibid.* • 20 juin 2002: *ibid.*

**52. Amiable composition.** BIBL. Paillusseau, *JCP E* 2006, n° 1, p. 19 (le choix entre le droit et l'équité). – Béguin, *Mélanges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 1 (l'étonnante liberté de l'arbitre amiable compositeur). ♦ Les arbitres, statuant comme amiables compositeurs, s'ils se prononcent exclusivement par application des règles de droit, doivent s'expliquer sur la conformité de celles-ci à l'équité. • Civ. 2<sup>e</sup>, 15 févr. 2001, n° 98-21.324: *D.* 2001. 2780, *note Rontchevsky* • 10 juill. 2003, n° 01-16.964 P: *D.* 2003. *Somm.* 2474, *obs. Clay*; *JCP E* 2004, n° 4, p. 131, *note Chabot*; *RTD com.* 2003. 699, *obs. Loquin*. – Comp. • Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004: *JCP E* 2004, n° 50, p. 1974, *obs. Seraglino*. ♦ Après avoir mentionné que le tribunal arbitral avait pour mission de statuer sur le préjudice subi par la banque et de prononcer, le cas échéant, toutes condamnations, l'arrêt retient à bon droit qu'en évaluant le préjudice et en décidant qu'il serait inéquitable de laisser la banque propriétaire de ses parts dans le capital de la société, les arbitres avaient exercé leur pouvoir d'amiable compositeur et recherché, en équité, la solution la plus adéquate. • Civ. 2<sup>e</sup>, 10 juill. 2003, n° 01-16.628 P: *RTD com.* 2005. 484, *obs. Loquin*; *JCP E* 2003, n° 39, p. 1511. ♦ Pour un arrêt relevant que l'arbitre a également fondé sa décision sur des considérations qui relèvent de la raison, du juste, du normal, des circonstances et du critiquable, du réaliste et du cohérent, V. • Paris, 14 janv. 2003: *RTD com.* 2003. 478, *obs. Loquin*. ♦ Jugeant que le juge doit rechercher si les parties n'ont pas renoncé sans équivoque à l'amiable composition au profit d'un arbitrage de droit. • Civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2006, n° 04-19.929 P: *D.* 2006. IR 2548; *JCP E* 2006, n° 47, p. 1985; *RJDA* 2007, n° 306; *Procédures* 2007, n° 1, *obs. Perrot*; *RDC* 2007. 851, *obs. Pelletier*. ♦ Pour une référence implicite à l'équité, V. • Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2007, n° 06-16.835 P: *D.* 2008. *Pan.* 187, *obs. Clay*; *RTD com.* 2008. 521, *obs. Loquin*; *JCP E* 2008, n° 1, p. 28, *obs. Béguin*; *LPA* 24-25 mars 2008, *note Jaeger*; *RJDA* 2008, n° 739; *RJ com.* 2008. 57, *obs. Moreau*. ♦ Lorsque le juge d'appel statue comme amiable compositeur, il doit nécessairement faire référence à l'équité ou à la mission d'amiable compositeur qui lui a été conférée. • Civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 2008, n° 07-19.915 P: *D.* 2009. *Pan.* 2966, *obs. Clay*; *RTD com.* 2009. 550, *obs. Loquin*; *JCP E* 2009, n° 4, p. 18, *note Béguin*; *ibid.* n° 11, p. 19, *note Chabot*; *LPA* 16 mars 2009, *obs. Coutelier*; *RJDA* 2009, n° 491; *RJ com.* 2009. 58, *obs. Moreau*. ♦ Le tribunal arbitral, auquel les parties ont conféré mission de statuer comme amiable compositeur, doit faire ressortir dans sa sentence qu'il a pris en compte l'équité. • Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2012: *préc. note* 24.

---

## VIII. CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE

---

### A. CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE MATÉRIELLE

---

**53. Inopposabilité au défendeur non commerçant.** BIBL. Plantamp, *RTD com.* 2013. 429 (la clause attributive de compétence matérielle et le demandeur non commerçant dans le contentieux des actes mixtes). ♦ Est inopposable à un défendeur non commerçant une clause attributive de compétence au tribunal de commerce. • Com. 10 juin 1997, n° 94-12.316 P: *D.* 1998. *Jur.* 2, *note Jault-Seseke et Labarthe*. ♦ Mais dans les conventions de caractère civil pour une partie et commerciale pour l'autre, la partie non commerçante peut valablement s'engager, pour les litiges où elle serait demanderesse, à n'assigner que devant la juridiction commerciale et devant un tribunal de commerce nommé déterminé. • Com. 20 juill. 1965: *D.* 1965. 581. ♦ De même, la partie non commerçante peut toujours renoncer à se prévaloir de l'incompétence du tribunal de commerce. • Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mai 1982: *Bull. civ.* II, n° 7; *RTD com.* 1983. 59, *obs. Derruppé*.

---

### B. CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE TERRITORIALE (ART. 48 C. PR. CIV.)

---

**a. Litiges de caractère international**

---

**54. Principe de validité des clauses prorogeant la compétence internationale.** Les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites lorsqu'il s'agit d'un litige international et lorsque la clause ne fait pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française et l'art. 48 NCPC [renommé C. pr. civ.] doit s'interpréter en ce sens que doivent être exclus de la prohibition qu'il édicte, les clauses qui ne modifient la compétence territoriale interne qu'en conséquence d'une modification de la compétence internationale. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 1985, *n*° 84-16.338 P: *D. 1986. IR 265, obs. Audit; Rev. crit. DIP 1986. 537, note Gaudemet-Tallon*. ♦ La désignation globale des juridictions d'un État dans une clause de prorogation de compétence est licite, du moins si le droit interne de cet État permet de déterminer le tribunal spécialement compétent. ● Même arrêt. ♦ L'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 2001, *n*° 98-21.591 P: *D. 2001. Somm. 3246, obs. Delebecque*.

**55. Compétence communautaire.** Selon l'art. 17 de la Convention de Bruxelles, modifiée, du 27 sept. 1968, la clause attributive de juridiction doit être conclue soit par écrit, soit verbalement avec confirmation écrite. Il résulte de l'interprétation donnée par la CJCE que satisfait à ces conditions la clause figurant dans les conditions imprimées sur un document émanant d'une partie, lorsque ce document se situe dans le cadre de rapports commerciaux courants entre les parties et que ces rapports sont régis par des conditions générales comportant ladite clause. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janv. 1996, *n*° 93-16.484 P. ♦ En matière internationale, l'art. 23 du Règl. CE du 22 déc. 2000 reconnaît la validité de la clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée dans un État signataire et que la juridiction désignée soit celle d'un État contractant, de sorte que la clause attributive de compétence convenue entre une société luxembourgeoise et un Français même non-commerçant résidant à Londres, donnant compétence au Tribunal de commerce de Paris, est valable. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janv. 2007, *n*° 05-17.741 P: *D. 2007. AJ 314, obs. Delpech*; *RTD com. 2007. 626, obs. Delebecque*; *Rev. crit. DIP 2007. 647, obs. Ancel*; *JCP E 2007, n° 8, p. 25; CCC 2007, n° 114, obs. Leveneur; RJDA 2007, n° 1181; RLDA sept. 2007. 71, obs. J.-S. Q.*

**b. Litiges internes**

---

**56. Personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant.** Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant. ● Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juill. 2007, *n*° 06-16.140 P: *D. 2007. AJ 2111*; *Procédures 2007, n° 213, obs. Perrot*. ♦ Violent les art. 1<sup>er</sup> C. com. [désormais, art. L. 121-1] et 48 NCPC [renommé C. pr. civ.], l'arrêt qui retient la compétence territoriale d'un tribunal fondée sur une clause attributive de compétence, alors que le défendeur, qui avait la qualité d'artisan, ne pouvait se voir conférer celle de commerçant par la seule acceptation de lettres de change. ● Com. 11 mai 1993, *n*° 91-14.734 P: *Gaz. Pal. 1993. 2. 639, note Dupichot*. ♦ La souscription par le dirigeant d'une société commerciale d'un cautionnement à caractère commercial, en raison de son intérêt personnel dans l'engagement commercial garanti, ne lui donne pas la qualité de commerçant et ne justifie pas l'application à son égard d'une clause attributive de compétence territoriale. ● Com. 10 févr. 1981, *n*° 79-15.687 P: *Gaz. Pal. 1981. 2. 475, note Dupichot; D. 1982. IR 153, obs. P. Julien*.

**57. Clause spécifiée de façon très apparente.** Ne répond pas aux exigences de l'art. 48 NCPC [renommé C. pr. civ.] une clause attributive de juridiction figurant au verso d'un bon de commande et imprimée en caractères grisâtres et peu lisibles. ● Com. 30 nov. 1981, *n*° 80-12.353 P: *D. 1982. IR 136*. ♦ Est réputée non écrite la clause qui, dans un contrat conclu entre commerçants, déroge aux règles



de la compétence territoriale, dès lors qu'elle figure dans les conditions générales du contrat, au verso d'un imprimé qui n'a été signé qu'au recto, en petits caractères d'imprimerie et à la fin d'un texte copieux et serré, difficilement lisible et peu apparent pour un lecteur moyen. ● Aix-en-Provence, 22 janv. 1992: *D. 1993. Jur. 26, note Beignier*. ♦ Pour des exemples de clauses jugées très apparentes et valables, V. ● Com. 20 juill. 1981, *n° 80-10.268 P: D. 1982. IR 156* (clause constituant l'un des paragraphes du contrat passé entre deux sociétés commerciales et non dissimulée par un timbre humide) ● 30 mai 1983: *Gaz. Pal. 1985. I. 53, note P.-Y. Nicolas* (clause figurant tant au recto qu'au verso d'un connaissance) ● Civ. 1<sup>re</sup>, 30 oct. 2006, *n° 04-15.512 P: D. 2006. IR 2873*; *JCP 2006. IV. 3297*; *RJDA 2007, n° 213* (clause valable dès lors qu'elle permet de déterminer le tribunal choisi).

**58. Acceptation de la clause.** Une clause attributive de compétence territoriale n'est opposable qu'à la partie qui en a eu connaissance et l'a acceptée au moment de la formation du contrat. ● Com. 28 févr. 1983, *n° 78-10.813 P.* ♦ Mais l'art. 48 n'exige pas que la clause attributive de compétence territoriale ait été l'objet d'une acceptation distincte de l'ensemble du contrat. ● Com. 20 juill. 1981, *n° 80-10.268 P: D. 1982. IR 156.* ♦ Le consentement du destinataire au contrat de transport ne s'étend pas à la clause attributive de compétence qui, insérée dans la lettre de voiture, ne fait pas partie de l'économie du contrat et doit être acceptée par lui. ● Com. 4 janv. 2005: *citée note 7* ss. art. L. 132-8. ♦ Il ne résulte d'aucun texte de droit interne que le porteur de connaissance, en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur découlant de la clause attributive de juridiction acceptée par celui-ci. Dès lors, la clause attributive de compétence est inopposable aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire, porteur du connaissance, faute d'avoir été acceptée au plus tard lors de la livraison. ● Com. 4 mars 2003, *n° 01-01.043 P: JCP 2004. II. 10071, note Sinay-Cytermann; Dr. et patr. nov. 2003. 101, obs. P. Mousseron; RDC 2003. 140, obs. Delebecque; Rev. crit. DIP 2003. 285, note Lagarde*. – V. aussi ● CJCE 9 nov. 2000: *D. 2000 IR 298.* ♦ Une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissance produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissance pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable; dans le cas contraire, il convient de vérifier son consentement à la clause au regard des exigences de l'art. 17 de la Convention de Lugano du 16 sept. 1988. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 16 déc. 2008, *n° 07-18.834 P: D. 2009. Pan. 977, obs. Fenfack*; *RTD com. 2009. 643, obs. Delebecque*; *Rev. crit. DIP 2009. 524, note Jault-Seseke*; *JCP 2009. II. 10060, note Kenfack; JCP E 2009, n° 42, p. 33, obs. Legros; LPA 18 mars 2009, note Mahinga; Gaz. Pal. 2009. 1302, note Ghuedre et Fleuris; RJDA 2009, n° 401; RDC 2009. 1193, note Racine; RLDA mars 2009. 72, note Courbet* ● Com. 16 déc. 2008, *n° 08-10.460 P: eod. loc. (2<sup>e</sup> esp.)*.

Des clauses attributives de juridiction figurant sur les documents contractuels respectifs des parties étant inconciliables, elles s'annulent et dans ce cas la désignation de la juridiction territorialement compétente est régie par les art. 42 et 46 NCPC [renommé C. pr. civ.]. ● Com. 20 nov. 1984, *n° 83-15.956 P: JCP 1987. II. 20832, note Blaisse.* ♦ Sur l'efficacité de la clause attributive de juridiction dans un contexte international et de pluralité de défendeurs, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 20 juin 2006, *n° 05-16.706 P: D. 2006. IR 1841, obs. Delpech*; *JCP E 2006, n° 31-34, p. 1376; Gaz. Pal. 2007. 2145, obs. Niboyet; RJDA 2007, n° 219; Procédures 2007, n° 137, obs. Nourissat.* ♦ Posant la question de savoir si une clause attributive de juridiction, qui a été convenue, dans une chaîne communautaire de contrats, entre un fabricant d'une chose et un acheteur, produit ou non ses effets à l'égard du sous-acquéreur, V. ● Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 2010, *n° 09-12.442 P: D. 2010. Pan. 2935, obs. Clay*; *RTD com. 2011. 667, obs. Delebecque*; *JCP 2010, n° 1307, note Chevalier; CCC 2011, n° 23, obs. Leveneur; LPA 29 juin 2011, note Charbonnel; Gaz. Pal. 2011. 296, obs. Houtcieff; RJDA 2011, n° 270; RJ com. 2011. 88, obs. Moreau.* ♦ ... Question à laquelle il a été répondu qu'une telle clause ne pouvait être opposée au tiers sous-acquéreur, sauf à ce qu'il ait donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause: ● CJUE 7 févr. 2013: *D. 2013. 1110, concl. Bollée*; *RTD com. 2013. 381, obs. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast*; *JCP E 2013, n° 1332, note Attal; RJDA 2013, n° 469; LPA 10 avr. 2013, note Legrand; RDC 2014. 704, note Cayrol.* ♦ Et, se prononçant sur le fond de l'affaire: ● Civ. 1<sup>re</sup>, 11 sept. 2013, *n° 09-12.442 P: D. 2014. 121, note Mazeaud*; *RTD com. 2014. 452, obs. Delebecque*; *RTD civ. 2013. 839, obs. Barbier*; *JCP E 2013, n° 1620, note Golhen; JCP 2013, n° 1129, note Nourissat; CCC 2013, n° 257, obs. Leveneur; RJDA 2014, n° 71; RJ com. 2013. 498, obs. Berlioz; RDC 2014. 704, note Cayrol.* – V. aussi: ● Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mars 2015, *n° 13-24.796 P: D. 2015. Actu. 811*; *AJCA 2015. 272, obs. Jault-*

Seske ; RTD com. 2015. 616, obs. Delebecque ; JCP 2015, n° 430, obs. Mailhé; RJDA 2015, n° 545; RJ com. 2015. 458, obs. Berlioz.

---

## 2° PORTÉE

---

**59. Renonciation.** Le fait que la partie demanderesse se soit initialement prévaluée d'une clause attribuant compétence à une juridiction déterminée n'implique pas de sa part renonciation à exercer en faveur de cette juridiction le droit d'option reconnu au demandeur, en matière contractuelle, par les dispositions de l'art. 46 NCPC [renommé C. pr. civ.], dans l'éventualité où la clause attributive de juridiction serait jugée non conforme aux exigences de l'art. 48 du même code. • Com. 2 mars 1993, n° 91-11.393 P.

**60. Référé.** La clause attributive de compétence territoriale est inopposable à la partie qui saisit le juge des référés. • Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 1998, n° 95-10.563 P: D. 1998. IR 194 ; D. Affaires 1998. 708, obs. S. P. ♦ ... Une partie peut toujours saisir de sa demande le juge du lieu où les mesures doivent être prises ou exécutées. • Civ. 2<sup>e</sup>, 19 nov. 2008: Procédures 2009, n° 77, obs. Perrot. ♦ Comp. les obs. de Delpech ss. • Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mars 2008, n° 06-20.338 P: D. 2008. AJ 857.

**61. Absence d'incidence sur la clause attributive de compétence de l'inefficacité de l'acte qui la contient.** Une clause attributive de compétence, en raison de son autonomie par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, n'est pas affectée par l'inefficacité de cet acte. • Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 07-17.788 P: D. 2010. Actu. 1869, obs. Delpech ; RTD civ. 2010. 780, obs. Fages ; JCP E 2011, n° 1556, spéc. n° 11, obs. Nourissat; RJDA 2010, n° 1120; Procédures 2010, n° 336, obs. Perrot; RLDC oct. 2010. 17, obs. Paulin; Dr. et proc. 2010. 293, note Vinckel; RDC 2011. 223, obs. Racine.

---

## IX. CLAUSES DE CONCILIATION ET DE MÉDIATION

---

V. Dir. 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. – C. pr. civ. ou C. consom. .

BIBL. Gorchs, RTD civ. 2003. 409 (la médiation dans le procès civil: sens et contresens). – Chaput, Mélanges Bouloc, Dalloz, 2006, p. 127 (responsabilité du médiateur dans le contentieux des affaires). – Kayser, JCP E 2008, n° 28-29, p. 21 (la loi portant réforme de la prescription en matière civile et les modes alternatifs de résolution des conflits). – Creux-Thomas, JCP 2009, n° 51, p. 9 (la médiation: opportunité ou «gadget»?). – Fricero, Dr. et patr. mai 2012. 53 (convention de procédure participative et médiation). – Tricoit, *ibid.* 56 (... et conciliation). – Kenfack, D. 2015. 384 (reconnaissance des véritables clauses de médiation ou de conciliation obligatoire hors de toute instance). – Brochier, *ibid.* 389 (pour une clarification des procédures de médiation et de conciliation dans le code de procédure civile). – Bretzner et Reynier, AJCA 2015. 117 (régime de la clause de conciliation préalable). – Depondt, JCP N 2015, n° 1151 (mise en œuvre des procédures d'arbitrage et de conciliation).

**62. Existence.** BIBL. Gerbais, Procédures 2015. Étude 7 (clause de conciliation préalable: entre tensions contractuelles et processuelles). ♦ Une procédure préalable de conciliation ne peut résulter que d'une stipulation contractuelle, laquelle est seule de nature à s'imposer au juge. • Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2003, n° 01-01.291 P: JCP E 2004, n° 12, p. 465, obs. Brena; JCP 2004. II. 10021, note Colson; RTD civ. 2003. 499, obs. Mestre et Fages ; RJDA 2003, n° 1144. ♦ La clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge, quelle que soit la nature de celle-ci. • Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 13-17.920 P: D. 2014. Pan. 2556, obs. Clay ; AJDI 2015. 442, obs. Cohet ; RTD civ. 2015. 131, obs. Barbier ; JCP E 2014, n° 1553; RJDA 2015, n° 58; RDC 2015. 88, obs. Pelletier. ♦ Sur la distinction entre la procédure d'arbitrage et une simple procédure de conciliation préalable à la saisine de la justice étatique, V. • Paris, 20 nov. 2003: D. 2004. Somm. 3179, obs. Clay .

**63. Sanction de l'inobservation d'une clause instituant un préliminaire de conciliation ou de médiation.** BIBL. Montéran, *Gaz. Pal.* 2003. 790 (respect des clauses contractuelles de médiation). – Deharo, *LPA* 26 oct. 2011 (efficacité économique de la clause de médiation). ♦ Il résulte des art. 122 et 124 NCPC [renommé C. pr. civ.] que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées; licite, la clause instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent. • Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, *n*° 00-19.423 P: *BICC* 1<sup>er</sup> mai 2003, p. 41, *concl. Benmakhlouf, rapp. Bailly*; *D.* 2003. 1386, *note Ancel et Cottin*; *LPA* 12 mars 2003, p. 13, *note Bernheim*; *JCP E* 2003, n° 19, p. 810, *note Croze et Gautier*; *CCC* 2003, n° 84, *obs. Leveneur*; *RJ com.* 2003. 203, *note Montéran*; *RTD civ.* 2003. 294, *obs. Mestre et Fages*. ♦ Dans le même sens, s'agissant d'une clause de médiation: • Civ. 1<sup>re</sup>, 8 avr. 2009, *n*° 08-10.866 P: *D.* 2009. *AJ* 1284, *obs. Delpech*; *RTD civ.* 2009. 774, *obs. Théry*; *JCP* 2009, n° 26, p. 20, *note Cuperlier*; *JCP E* 2009, n° 50, p. 19, *obs. Béguin*. ♦ La fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, ne concerne, lorsqu'une telle clause figure dans un contrat de prêt, que les modalités d'exercice de l'action du créancier contre le débiteur principal et non la dette de remboursement elle-même dont la caution est également tenue, de sorte qu'elle ne constitue pas une exception inhérente à la dette que la caution peut opposer. • Com. 13 oct. 2015, *n*° 14-19.734 P: *D.* 2016. 628, *note Mazeaud*; *AJCA* 2015. 523, *obs. Piette*; *RTD civ.* 2015. 917, *obs. Crocq*; *JCP* 2015, n° 1165, *obs. Perrier*; *RJDA* 2015, n° 865; *Gaz. Pal.* 2015. 3694, *obs. Pailler*; *Procédures* 2015, n° 345, *obs. Strickler*; *RDC* 2016. 286, *obs. Pelletier*. ♦ La situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure de médiation obligatoire et préalable à la saisine du juge n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance. • Civ. 3<sup>e</sup>, 6 oct. 2016, *n*° 15-17.989 P: *D.* 2016. *Actu.* 2071; *AJ contrat* 2016. 545, *obs. Fricero*; *JCP E* 2016, n° 1576; *RJDA* 2017, n° 53.

**64. Saisine du juge des référés.** L'existence d'une clause contractuelle de conciliation n'exclut pas la faculté pour l'une ou l'autre partie de saisir la juridiction des référés lorsque cette saisine est justifiée par l'urgence des mesures sollicitées. • Paris, 4 juill. 2001: *BICC* 2002, n° 125.

---

## X. ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

---

**65.** BIBL. Pirovano, *D.* 1976. *Chron.* 249. ♦ V. note 18 ss. art. L. 110-1.

**Art. L. 721-3-1** (*L. n° 2011-1862 du 13 déc. 2011, art. 4-II, en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2013*) Les tribunaux de commerce connaissent, dans les limites de leur compétence d'attribution, des demandes formées en application du règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges. — V. ce texte au **C. pr. civ.** ou au **C. consom.**

*L'art. L. 721-3-1, tel qu'issu de la L. n° 2011-1862 du 13 déc. 2011, n'est pas applicable aux procédures en cours (L. préc., art. 70-IV).*

**Art. L. 721-4** (*Ord. n° 2006-673 du 8 juin 2006, art. 2*) Le tribunal de commerce connaît des billets à ordre portant en même temps des signatures de commerçants et de non-commerçants.

Toutefois, il est tenu de renvoyer au tribunal de grande instance s'il en est requis par le défendeur lorsque les billets à ordre ne portent que des signatures de non-commerçants et n'ont pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. — [*COJ, art. L. 411-5.*]

1. La demande en paiement d'intérêts d'un billet à ordre ne peut être soumise à la juridiction consulaire qu'autant qu'il est constaté en fait que ce billet avait un caractère commercial. • Civ. 17 mars 1890: *DP 1891. I. 84* • 1<sup>er</sup> août 1900: *DP 1900. I. 504*. – V. aussi • Req. 27 nov. 1906: *DP 1908. I. 215*.

2. La compétence du tribunal de commerce n'est pas exclusive et le fait que le souscripteur soit commerçant n'interdit pas au tribunal de grande instance de connaître, à l'occasion d'un litige de sa compétence, de la nullité pour dol des avals figurant sur des billets à ordre. • Paris, 15 févr. 1969: *D. 1970. Somm. 58*.

**Art. L. 721-5** (*Ord. n° 2006-673 du 8 juin 2006, art. 2*) Par dérogation au 2° de l'article L. 721-3 et sous réserve des compétences des juridictions disciplinaires et nonobstant toute disposition contraire, les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des actions en justice dans lesquelles l'une des parties est une société constituée conformément à la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi que des contestations survenant entre associés d'une telle société.

Néanmoins, les associés peuvent convenir, dans les statuts, de soumettre à des arbitres les contestations qui surviendraient entre eux pour raison de leur société. — [*COJ, art. L. 411-6.*]

*L'art. L. 721-5 est l'ancien art. L. 411-6 COJ qui a pris effet à la date d'entrée en vigueur de l'Ord. n° 2000-912 du 18 sept. 2000, relative à la partie législative du code de commerce (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001, art. 127 (IV). Cette Ord. avait abrogé l'art. 631-1 C. com., dont on retrouve aujourd'hui la substance dans l'art. L. 721-5.*

**1. Compétence des tribunaux civils.** Ayant relevé qu'une société d'experts-comptables avait été constituée en 1987 sous la forme d'une société commerciale, ce dont il résulte que cette société n'était pas constituée sous la forme d'une société d'exercice libéral régie par les dispositions de la loi du 31 déc. 1990 et n'avait pas modifié ses statuts pour le devenir, une cour d'appel retient exactement que le litige dans lequel la société est partie relève de la compétence du tribunal de commerce. • Com. 16 nov. 2004, n° 01-03.304 P: *D. 2004. AJ 3141, obs. Lienhard* ; *JCP E 2004, n° 50, p. 1953*; *RJDA 2005, n° 282*; *Bull. Joly 2005. 226, note Daigre*; *Rev. sociétés 2005. 389, note Sortais*. – V. aussi, en faveur de la compétence commerciale, faute de mise en conformité avec la L. n° 90-1258 du 31 déc. 1990, • Paris, 8 oct. 1996: *Bull. Joly 1997. 34, note Daigre*; *Dr. sociétés 1997, n° 15, note Vidal*. ♦ *Contra*, considérant que viole l'art. 631-1 la cour d'appel qui, pour retenir la compétence du tribunal de commerce pour une action intentée contre une société d'avocats, énonce que, celle-ci étant une société anonyme, quelle que soit la nature des actes auxquels le litige se rapporte, «la forme imprime sa commercialité à son activité», celle-ci serait-elle civile par nature. • Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 1997, n° 95-11.857 P: *D. 1998. Somm. 186, obs. Hallouin* ; *JCP E 1997. II. 983, note Bonneau*; *Dr. sociétés 1997, n° 132, note Vidal*; *Bull. Joly 1997. 989, note Daigre* • Chambéry, 2 juill. 2002: *JCP E 2003, n° 17-18, p. 737*.

Il résulte de la combinaison des art. 631-1 [721-5] et 7 de la L. n° 85-98 du 25 janv. 1985 [C. com., art. L. 621-5, désormais L. 621-2], que la compétence pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une société d'exercice libéral d'avocat, à forme anonyme, est exclusivement attribuée au TGI. • Paris, 6 juill. 1994: *D. 1994. IR 199*; *JCP E 1994. II. 598, note Daigre*; *Bull. Joly 1994. 1006, note Jeantin*; *Dr. sociétés 1994, n° 111, obs. Chaput*; *Rev. huiss. 1995. 86, note Daigre* (infirmant • T. com. Paris, 22 mars 1994: *D. 1994. 288, note crit. Derrida* ; *Bull. Joly 1994. 671, note crit. Jeantin*). – V. aussi Daigre, *JCP E 1994. I. 370*.

2. Sur l'application de l'art. L. 721-5 pour prononcer la liquidation judiciaire d'une société d'exercice libéral exerçant une activité de pharmacie, V. • T. com. Valenciennes, 22 août 2011: *Dr. sociétés 2012. Repère 3, par Legros*; *LEDEN oct. 2011, p. 7, obs. Staes*. ♦ Pour une autre application de l'art. 631-1 [721-5] (à propos d'une société de conseils juridiques devenue société d'avocats sans avoir mis ses statuts en harmonie), V. • Paris, 20 déc. 1994: *JCP 1995. II. 22524, note Daigre*; *Dr. sociétés 1995, n° 62*. –

V. également • Paris, 11 juin 1997: *D. Affaires* 1997. 906; *Bull. Joly* 1997. 989, note Daigre  
• Chambéry, 2 juill. 2002: *préc. note* 1.

**3. Clause compromissoire.** Sur l'application d'une clause compromissoire figurant dans les statuts d'une société d'exercice libéral, le litige entre les parties trouvant sa source dans l'interprétation et l'application d'une clause statutaire de non-concurrence, V. • Com. 5 oct. 1999, n° 97-15.990 P: *D. 1999. AJ* 99, obs. M. B.; *LPA* 9 mars 2000, p. 20, note Salati; *Bull. Joly* 2000. 215, note Daigre.

**4. Autres compétences spéciales.** Sur l'articulation entre l'art. L. 721-5 et l'art. D. 442-3, V. • Com. 29 mars 2017, n° 15-27.811 P: *citée note* 9 ss. art. D. 442-3.

**Art. L. 721-6** (*Ord. n° 2006-673 du 8 juin 2006, art. 2*) Ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, ni les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

Néanmoins, les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce. — [COJ, art. L. 411-7.] — V. note ss. L. 721-3.

Il résulte de l'art. 638 [art. L. 721-6] que le contrat concédant l'exclusivité et la vente des vins concernant exclusivement des opérations d'écoulement de la production d'un vigneron est un contrat civil relevant de la compétence du TGI, peu important que, pour les besoins de ces opérations, le vigneron ait passé des contrats de distribution, émis des factures et fait de la publicité, indirectement retenus comme «actes à caractère commercial» par le tribunal. • Paris, 12 sept. 1991: *D. 1991. IR* 255.  
♦ De même, l'importance de la vente n'est pas de nature à en modifier le caractère civil dans la mesure où il ne s'agit que de l'écoulement de la production du vigneron. • Même arrêt.

V. aussi notes 37 s. ss. art. L. 110-1.

**Art. L. 721-7** (*L. n° 2010-1609 du 22 déc. 2010, art. 9*) Le président du tribunal de commerce peut connaître concurremment avec le juge de l'exécution, lorsqu'elles tendent à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale et qu'elles sont demandées avant tout procès, des mesures conservatoires portant sur:

(*Ord. n° 2011-1895 du 19 déc. 2011, art. 3, en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2012*) «1° Les meubles et immeubles dans les cas et conditions prévus par le code des procédures civiles d'exécution;

«2° Les navires dans les cas et conditions prévus par les articles L. 5114-20 et L. 5114-29 du code des transports;»

3° Les aéronefs, dans les cas et conditions prévus par le code de l'aviation civile [*aujourd'hui recodifié à la sixième partie du code des transports*];

4° Les bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonnes, dans les cas et conditions prévus par le code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure [*aujourd'hui recodifié à la quatrième partie du code des transports*].

*L'art. L. 721-7 entre en vigueur dans les conditions fixées par un décret nécessaire à son application et au plus tard le 1<sup>er</sup> sept. 2011 (L. n° 2010-1609 du 22 déc. 2010, art. 43).*