

LA SEMAINE JURIDIQUE

ENTREPRISE ET AFFAIRES

24 MARS 2016, HEBDOMADAIRE, N° 12 ISSN 1290-5119



1179

Droit boursier et des marchés financiers

Chronique sous la direction de Bruno Dondero

245 **Banque** - 3 questions : Quel avenir pour le gage de stocks en banque ? A. Arsac

1169 **Liquidation judiciaire** - Revendication des marchandises et revendication du prix de revente, Cass. com., 3 nov. 2015, note S. Pelletier et F. Lauthier

1174 **Contrat** - Dommages et intérêts contractuels prédéterminés par les parties - Approche comparative des *liquidated damages* et *penalty clauses* du droit anglais avec le droit français, étude P. Rosher

1175 **Protection du consommateur** - Volte-face de la Cour de cassation sur l'article L. 137-2 du Code de la consommation, Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2016 (quatre arrêts), note E. Bazin

1183 **Bail commercial** - La remise en cause de la location-gérance par le locataire : actualités, Cass. 3^e civ., 3 déc. 2015 (deux arrêts), note A. Bories

1185 **Licenciement** - Pouvoir de licencier au sein de la SAS présidée par une SARL, Cass. soc., 27 janv. 2016, note F. Duquesne

LIQUIDATION JUDICIAIRE

1169

Revendication des marchandises et revendication du prix de revente : affirmation salutaire et maintien d'une jurisprudence établie

À l'occasion d'un arrêt du 3 novembre 2015, la Cour de cassation a affirmé que la revente par le débiteur de marchandises excluait la notion de détention précaire et, contrairement à ce qui a pu être affirmé, a confirmé sa jurisprudence quant à la revendication du prix de revente, laquelle est toujours possible tant que ce prix de revente n'est pas payé, mais suppose toutefois, pour être efficace en pratique, qu'il le soit effectivement.



SERGE PELLETIER,
avocat associé, Brunswick Société d'Avocats



FANNY LAUTHIER,
avocat, Brunswick Société d'Avocats

Cass. com., 3 nov. 2015, n° 13-26.811, F-P+B, A. c/ SA France Gift : JurisData n° 2015-024505

L'ordonnance du 23 mars 2006 (Ord. n° 2006-346, 23 mars 2006, relative aux sûretés, art. 9, I, a, et art. 10 : JO 24 mars 2006, p. 4475 ; V. notamment sur cette réforme, JCP E 2006, act. 158 ; JCP E 2006, 1559 ; Dr. sociétés 2006, comm. 129) a élevé la clause de réserve de propriété au rang des sûretés à part entière sur les meubles en insérant un 4° à l'article 2329 du Code civil : « La propriété retenue ou cédée à titre de garantie », à l'instar du privilège, du gage et du nantissement.

En droit des procédures collectives, elle s'avère particulièrement efficace en ce qu'elle permet au créancier d'échapper au principe de l'interdiction des paiements, sous réserve que l'action en revendication soit correctement exercée.

Dans son arrêt du 3 novembre 2015, contrairement à ce que, ainsi qu'on le verra ci-après, certains ont voulu en retenir, la Cour de cassation n'a fait que rappeler certains principes de l'action en revendication. Dans l'affaire qui lui était présentée, le débiteur était la société mère d'un groupe ayant pour activité l'achat-vente de meubles, salons et articles de décoration de haut de gamme, pour un réseau intégré de magasins. Au sein du groupe, le débiteur agissait comme centrale d'achat, en passant commande auprès des fournis-

seurs et en revendant les marchandises à l'une ou l'autre de ses deux filiales exploitant un réseau de magasins. C'est dans ce contexte que le débiteur a passé commandes au créancier revendiquant en janvier et mars 2011. Les marchandises ont été directement livrées dans les magasins et revendues par le débiteur à ses filiales.

Par trois jugements distincts du 28 mars 2011, le tribunal de commerce de Bayonne a ouvert des procédures de redressement judiciaire, sans confusion de patrimoine, au profit des trois sociétés du groupe. À compter de cette date, l'interdiction des paiements qui s'imposait aux filiales faisait donc obstacle au paiement au débiteur des marchandises livrées antérieurement au jugement d'ouverture.

Le 5 avril 2011, le revendiquant a initié une action en revendication des marchandises commandées par la centrale d'achat. Le débiteur n'a contesté ni l'existence, ni l'opposabilité de la clause de réserve de propriété.

Par ordonnance du 20 juillet 2011, le juge-commissaire a fait droit à la revendication et ordonné la restitution des marchandises ou à défaut le paiement desdits biens, au visa des articles L. 624-16, L. 624-17, L. 624-18, L. 622-6, alinéa 1^{er}, L. 631-14 et R. 622-4 du Code de commerce.

Par la voix de ses liquidateurs, le débiteur a formé opposition à l'encontre de ladite ordonnance, aux motifs que (i) la revente immédiate aux filiales faisait obstacle à l'ac-

tion en revendication des marchandises et que, par conséquent, (ii) seule la créance de prix de revente pouvait être revendiquée si le revendiquant rapportait la preuve que le prix de revente avait été payé postérieurement au jugement d'ouverture.

Mais le tribunal de commerce de Bayonne a confirmé l'ordonnance par un jugement du 28 novembre 2011, lequel a été également confirmé par la cour d'appel de Pau dans son arrêt du 25 septembre 2013.

C'est dans ces conditions que les liquidateurs ont formé un pourvoi en cassation, selon le moyen suivant, pris en ses deux branches :

- seuls peuvent être revendiqués les biens existant en nature dans le patrimoine du débiteur. En constatant à la fois que les marchandises avaient été revendues à un sous-acquéreur et en ordonnant aux liquidateurs judiciaires du débiteur la restitution des marchandises, la cour d'appel de Pau a violé l'article L. 624-16 du Code de commerce ;

- il appartient au revendiquant de rapporter la preuve que les biens revendus ont été payés par les sous-acquéreurs postérieurement au jugement d'ouverture. En ordonnant à titre subsidiaire la restitution du prix de revente des marchandises sans constater que le prix de revente avait été payé par les sous-acquéreurs, la cour d'appel a violé l'article L. 624-18 du Code de commerce.

L'intérêt de l'arrêt a déjà été souligné par des commentateurs (JCP E 2015, act. 878 ; Dalloz actualités, 19 nov. 2015, X. Delpech), qui se sont plutôt intéressés à la première branche du pourvoi portant sur les conditions de l'action en revendication du prix de revente. Pourtant, à cet égard, l'arrêt ne marque aucune différence par rapport à ce que la Cour

avait pu retenir précédemment (2). La Cour de cassation a pourtant profité de cette décision pour rendre un attendu de principe, relatif au critère de la revendication en nature des marchandises (1).

1. La revente des marchandises aux sous-acquéreurs fait obstacle à leur revendication en nature

L'article L. 624-16, en son deuxième alinéa, dispose que « *Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété* ». La jurisprudence retient à cet égard qu'il appartient au revendiquant de rapporter la preuve que les biens revendiqués se retrouvent en nature à l'ouverture de la procédure dans le patrimoine de son débiteur (*Cass. com.*, 11 juill. 2006, n° 05-13.103 : *JurisData* n° 2006-034598 ; *Bull. civ.* 2006, IV, n° 181 ; *JCP E* 2006, 2414 ; *JCP G* 2007, I, 113, n° 13, obs. M. Cabrillac).

En l'espèce, la preuve de l'existence en nature des marchandises revendiquées ne pouvait être rapportée puisque les marchandises avaient été revendues avant le jugement

d'ouverture par le débiteur à ses filiales, ce qui, au surplus, n'était pas contesté.

Les marchandises se retrouvaient d'ailleurs exclusivement, selon le cas, dans l'inventaire de l'une ou de l'autre des filiales établi par le commissaire-priseur à l'ouverture de leurs procédures collectives.

Pour contourner cet obstacle, le revendiquant a tiré argument d'une jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle, « la marchandise revendiquée doit exister en nature dans le patrimoine du débiteur, qu'il les détienne lui-même ou qu'elle soit détenue par un tiers pour lui » (*Cass. com.*, 3 déc. 1996, n° 94-21.227 : *Juris-Data* n° 1996-004633 ; *JCP E* 1997, 91 ; *JCP E* 1997, I, 651, obs. M. Cabrillac) et prétendu que les marchandises étaient détenues par les filiales pour le compte du débiteur principal.

Mais dans la décision ainsi invoquée, le tiers savait sa détention précaire et ne se considérait pas propriétaire des marchandises détenues. Il en ressort d'ailleurs que le débiteur avait « confié » les marchandises, objet de la revendication, à un entrepreneur pour un travail à façon. La Cour de cassation avait pris soin de préciser que le débiteur principal en avait conservé la maîtrise.

De même, dans un arrêt du 10 mai 2012, la Cour de cassation a relevé que les marchandises revendiquées étaient en possession

du représentant légal du débiteur principal (*Cass. com.*, 10 mai 2012, n° 11-17.626 : *JurisData* n° 2012-009505 ; *JCP E* 2012, 1416 ; *Rev. proc. coll.* 2013, comm. 133).

Dans ces deux arrêts, la revendication des marchandises avait ainsi été accueillie au motif que le tiers les détenait pour le compte du débiteur. Tel n'était pas le cas dans la présente affaire où les marchandises n'étaient pas détenues par les filiales pour le compte du débiteur principal mais pour leur propre compte, consécutivement à leur vente. Pour pallier cette absence de détention précaire, la cour d'appel de Pau avait, dans son arrêt du 25 mars 2013, astucieusement relevé que la vente des marchandises aux sous-acquéreurs était elle-même assortie d'une clause de réserve de propriété. Elle en avait déduit que, dès lors que les marchandises n'avaient pas été payées par les filiales sous-acquéreurs, elles restaient, en application de cette clause de réserve, la propriété du débiteur principal et se retrouvaient donc dans son patrimoine. Elle avait même précisé que, dans la mesure où elles avaient été livrées par le créancier revendiquant directement aux sous-acquéreurs, les marchandises étaient restées dans leur état initial et se retrouveraient donc en nature.

Cette construction artificielle a été écartée sèchement par la Cour de cassation en ces

LA COUR (...):

- Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Bois et chiffons Retail (la société BCR) a été mise en redressement judiciaire le 28 mars 2011 sans avoir payé des marchandises achetées à la société France Gift qui ont été revendues aux sociétés Cannes BC et Bois et chiffons exploitation ; que se fondant sur une clause de réserve de propriété, la société France Gift a revendiqué les marchandises impayées ou à défaut leur prix ; que, postérieurement, le redressement judiciaire a été converti en liquidation judiciaire, deux liquidateurs étant désignés ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

- Attendu que les coliquidateurs font grief à l'arrêt d'accueillir la demande en revendication du prix alors, selon le moyen, que lorsqu'il revendique, non les marchandises elles-mêmes vendues avec réserve de propriété mais la créance de leur prix, le vendeur doit prouver que cette créance a été payée en tout ou partie par les sous-acquéreurs après le jugement d'ouverture de la procédure collective ; qu'en ordonnant, à titre subsidiaire, le paiement du prix des marchandises revendues, sans constater que la société BCR aurait reçu paiement des sous-acquéreurs après le jugement d'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel a violé l'article L. 624-18 du Code de commerce ;
- Mais attendu qu'en application de l'article L. 624-18 du Code de commerce, peut être revendiqué le prix qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur ni compensé entre le sous-acquéreur et le débiteur à la date de l'ouverture de la procédure collective de celui-ci ; qu'il en résulte

que, si les marchandises revendues n'ont fait l'objet d'aucun règlement entre eux avant ou après cette ouverture, la revendication est possible ; qu'ayant constaté que les sous-acquéreurs n'avaient jamais payé le prix des marchandises à la société BCR, la cour d'appel, par ce seul motif, abstraction faite de celui justement critiqué par la première branche, a légalement justifié sa décision du chef de la revendication du prix ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 624-16 du Code de commerce :

- Attendu que pour ordonner la restitution des marchandises, l'arrêt retient qu'elles se retrouvaient en nature dans le patrimoine de la société BCR à la date d'ouverture de sa procédure collective, dès lors que les sous-acquéreurs, qui n'en avaient pas réglé le prix, ne les avaient eux-mêmes acquises qu'avec réserve de propriété et les détenaient, en conséquence, pour le compte de la société BCR ;
- Qu'en statuant ainsi, alors que du seul fait de leur revente aux sous-acquéreurs, ceux-ci ne pouvaient détenir à titre précaire les marchandises pour le compte de la société BCR, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs : casse et annule, mais seulement en ce qu'il ordonne la restitution des biens revendiqués (...)

M^{me} Mouillard, prés., SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Le Bret-Desaché, av.

termes « en statuant ainsi, alors que du seul fait de leur revente aux sous-acquéreurs, ceux-ci ne pouvaient détenir à titre précaire les marchandises pour le compte de la société BCR, la cour qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ».

La Cour affirme ainsi que la revente des marchandises est exclusive de toute détention précaire. Un commentateur a expliqué la position de la Cour de cassation en rappelant que la stipulation d'une clause de réserve de propriété ne dénature pas le contrat de vente. L'acquéreur sous réserve « peut d'ores et déjà agir comme un propriétaire ». Il est alors possesseur et non détenteur pour autrui. Le débiteur principal, agissant comme propriétaire, peut revendre le bien et le sous-acquéreur en devient le nouveau possesseur (*Act. proc. coll. 2015-20, comm. 307, obs. M. Laroche*).

La solution peut trouver également écho dans le texte même de l'article L. 624-16 du Code de commerce qui fait référence à une présence « en nature » et non à une présence « dans le patrimoine », ce qui écarte toute discussion sur l'effectivité du transfert de propriété du vendeur au débiteur principal, voire du débiteur principal au sous-acquéreur, au profit de la notion de possession effective des marchandises.

D'ailleurs, en pratique, la distinction est opérée dans l'inventaire des biens dressé à l'ouverture de la procédure par le professionnel désigné dans le jugement d'ouverture (*C. com., art. L. 622-6*, applicable aux redressement et liquidation judiciaires par renvoi de *C. com., art. L. 631-14 et L. 641-1*) et déposé au greffe du tribunal (*C. com., art. R. 622-4, al. 4*). Ledit inventaire donne indication non seulement des biens appartenant en propre au débiteur et des éventuelles garanties qui les grèvent - dont les clauses de réserve de propriété - mais encore des biens appartenant à des tiers - objets de contrats de location ou de crédit-bail - ou étant détenus pour un travail à façon, etc.

Comme le relève d'ailleurs Monsieur le Professeur Pierre-Michel Le Corre, « le caractère obligatoire de l'inventaire, à l'ouverture de la procédure facilite grandement la tâche du revendiquant dans la démonstration de l'existence en nature, au jour du jugement d'ouverture, du bien revendiqué » (*P. M. Le Corre, Droit et Pratiques des procédures collectives : Dalloz Action, 2015-2016,*

n° 816.31). L'inventaire est ainsi le véritable juge de paix des actions en revendication.

Ainsi, si comme dans l'affaire commentée, les marchandises revendiquées figurent dans les inventaires des sous-acquéreurs, elles ne peuvent mécaniquement pas se retrouver en nature chez le débiteur ! Si, au regard de ce qui est mentionné dans l'inventaire, les marchandises ne se retrouvent pas en nature, le créancier revendiquant dispose encore de l'action en revendication du prix de revente sur le fondement de l'article L. 624-18 du Code de commerce. Telle était la voie qui aurait dû être suivie par le créancier revendiquant dans l'affaire commentée.

2. La revendication du prix de revente est toujours possible

Sur le sujet de la revendication du prix de revente, le liquidateur a subsidiairement sollicité de la Cour de cassation qu'elle casse l'arrêt d'appel au motif que le revendiquant ne rapportait pas la preuve que le prix de revente des marchandises avait été payé postérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

En application de l'article L. 624-18 du Code de commerce, seul « *Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure* ».

Dans le cas d'espèce, le revendiquant avait orchestré une confusion en sollicitant cumulativement - et non alternativement - la condamnation à restituer les marchandises et à payer le prix de revente sur le fondement des deux articles L. 624-16 et L. 624-18 du Code de commerce.

Or, de deux choses l'une :

- soit les marchandises se retrouvent en nature entre les mains du débiteur et les juges peuvent le condamner à les restituer ou à en payer le prix sur le fondement de l'article L. 624-16 du Code de commerce ;
- soit les marchandises ont été, comme c'était le cas en l'espèce, revendues à un sous-acquéreur, auquel cas, seul peut être revendiqué le prix de la revente du bien, sur le fondement de l'article L. 624-18 du Code de commerce.

L'article L. 624-18 du Code de commerce fait ainsi écho à l'article 2372 du Code civil, dont les dispositions (« *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du*

sous-acquéreur ») consacrent le mécanisme de subrogation réelle qui s'opère entre les marchandises et la créance de prix de revente du débiteur principal sur le sous-acquéreur. Le débiteur ne peut donc pas être cumulativement condamné (i) à restituer les marchandises ou à payer leur prix et (ii) à restituer le prix de revente.

En l'espèce, l'action du revendiquant échouant sur l'écueil de l'absence des marchandises en nature dans l'inventaire du débiteur ne pouvait pas plus prospérer sur le terrain de la revendication du prix de revente. En effet, les sous-acquéreurs ayant eux-mêmes fait l'objet de procédures de redressement judiciaire ouvertes à la même date que celle du débiteur, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures (*C. com., art. L. 622-7* : « *Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture* ») faisait obstacle, dès cette date, à celui du prix de revente des marchandises litigieuses livrées et vendues antérieurement aux jugements d'ouverture.

À cet égard, la Cour de cassation a retenu à plusieurs reprises que, sans inverser la charge de la preuve, il appartient au revendiquant de « prouver que ce prix a été payé par le sous-acquéreur après le jugement d'ouverture de la procédure collective ». Et ce, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde (*Cass. com., 7 avr. 2009, n° 07-20.432 ; Rev. proc. coll. 2009, comm. 169. - Cass. com., 3 déc. 2003, n° 01-03.545*) comme sous l'empire de cette dernière (*Cass. com., 2 mars 2010, n° 08-22.003*).

Devant les juridictions de fond, les liquidateurs avaient donc soulevé l'argument selon lequel :

- conformément à ladite jurisprudence, il appartenait au revendiquant de rapporter la preuve du paiement postérieur par le sous-acquéreur ;
- une telle preuve ne pourrait en tout état de cause pas être rapportée en l'espèce puisque le paiement était impossible puisqu'interdit.

Le liquidateur a reconduit son argumentaire dans le cadre de son pourvoi. La Cour de cassation a écarté cette branche du pourvoi sans même évoquer le sujet de la preuve du paiement postérieur. Mais, contrairement à ce qu'on a pu lire ici ou là, cette branche n'a pas été écartée parce que la Cour a voulu revenir sur un principe ou parce que l'argument était erroné ou soulevé à tort.

Ainsi, contrairement à ce qui a pu être affirmé (*L'Essentiel droit des entreprises en difficulté*, n° 11, déc. 2015, n° 178), la Cour ne revient pas sur une quelconque « exigence infondée d'un prix payé par le sous-acquéreur après le jugement d'ouverture », précisément parce qu'elle n'a jamais eu cette exigence au visa de l'article L. 624-18. Il est exact que ce n'est que par une interprétation *a contrario* abusive, et donc infondée, que l'on déduirait une telle exigence au visa de ce seul article : si, pour que la revendication du prix de revente soit fondée, ce texte exige que ledit prix de revente soit impayé au jour du jugement d'ouverture, il n'exige toutefois pas qu'il soit effectivement payé postérieurement au jugement.

Pour autant, ce n'est pas par référence à l'article L. 624-18 que la Cour de cassation avait fixé cette exigence de paiement pos-

térieur par le sous-acquéreur, mais sur le fondement de l'article R. 624-16 aux termes duquel « *En cas de revendication du prix des biens en application de l'article L. 624-18, les sommes correspondantes payées par le sous-acquéreur postérieurement à l'ouverture de la procédure doivent être versées par le débiteur ou l'administrateur entre les mains du mandataire judiciaire* ».

À cet égard, il est vrai que le moyen des liquidateurs ne visait que l'article L. 624-18 et qu'ils auraient dû invoquer ce dernier ensemble avec l'article R. 624-16. Mais s'il était incomplet, contrairement à ce qui a pu être avancé par certains auteurs (*Act. proc. coll. 2015-20, comm. 307, obs. M. Laroche*), l'argument n'était pas erroné et c'est à raison, dans le simple prolongement d'une jurisprudence qui n'est pas ici démentie, que le liquidateur l'a soulevé.

Au final, dans cet arrêt, la Cour n'a fait que rappeler le mécanisme de la subrogation réelle entre les marchandises et le prix de revente en indiquant que la revendication de ce dernier était toujours possible dès lors qu'il n'est pas payé antérieurement au jugement d'ouverture.

Mais, pour que la revendication soit efficace en pratique, c'est-à-dire pour qu'elle permette au revendiquant d'appréhender le prix de revente, encore faut-il que ce dernier soit effectivement payé. Ce qui suppose qu'il le soit postérieurement au jugement d'ouverture et conformément à la procédure prévue par l'article R. 624-16. Dès lors, sur le sujet spécifique de la revendication du prix de revente, contrairement à ce que certains ont semblé vouloir en déduire, cet arrêt ne revient en rien sur les principes précédemment retenus par la Cour de cassation.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

1170

Prescription de la faillite personnelle : le dispositif légal inapplicable

Le non-paiement de la somme obtenue au visa de l'article L. 651-2 du Code de commerce peut être sanctionné d'une mesure de faillite personnelle conformément à l'article L. 653-6 du Code de commerce. Toutefois, dans la pratique, cette sanction est souvent inapplicable en raison du point de départ du délai de prescription de l'article L. 653-1 du Code de commerce.



CHRISTOPHE DELATTRE,
vice procureur au TGI
de Valenciennes

CA Versailles, 13^e ch., 24 sept. 2015,
RG n° 15/034035

Cet arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles rappelle une solution redoutable (*J.-P. Legros, L'action en faillite personnelle pour non comblement du passif se prescrit par trois ans à compter du jugement de liquidation de la personne morale : Dr. sociétés 2016, comm. 36*).

Dès lors qu'il n'est plus possible de tirer les conséquences juridiques de l'inexécution d'une condamnation pécuniaire par le placement du dirigeant en redressement judiciaire à titre personnel (*V. Ch. Delattre, Contribution à l'étude sur la nature juridique de l'article 181 de la loi du 25 janvier 2005 : Rev. proc. coll. 2000, comm. 183*), le non-paiement de cette condamnation ne peut aboutir qu'au prononcé d'une mesure de faillite personnelle (*C. com., art. L. 653-6*). Cependant, cette sanction est encadrée dans un délai de trois ans qui court à compter du jugement d'ouverture de la procédure (*C. com., art. L. 653-1, II*).

Or la difficulté repose sur le fait que :

- l'action en responsabilité doit être engagée dans un délai de trois ans à compter de la liquidation judiciaire (*C. com., art. L. 651-2*) laquelle peut intervenir au terme de la durée légale de la période d'observation soit douze mois ;
- la mesure de faillite personnelle pour non-paiement de la condamnation obtenue au titre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est également encadrée dans un délai de trois ans lequel court à compter du jugement d'ouverture qui peut-être le jugement de redressement judiciaire survenu plusieurs mois avant celui