

d'information, commentait le Doyen Simler, que celle qui est présumée avoir été accomplie si son débiteur est en mesure de présenter des copies des lettres prétendument envoyées⁸. » Et l'on comprend la perplexité sous-jacente. Une copie prouve incontestablement qu'un original existe ou a existé ainsi que son contenu et donc, peut-être, la conformité de l'information qui avait été préparée. Mais il faut une certaine complaisance pour considérer que si c'est une copie qui est produite, c'est certainement que cet original a été envoyé et donc l'information communiquée. C'est se contenter de trop peu en vérité, même une fois admis que « le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même est inapplicable à la preuve d'un fait juridique »⁹, et rappelé que les présomptions sont laissées aux lumières des magistrats. C'est aussi, en définitive, exposer la caution à échouer dans sa défense (alors que des courriers peuvent bel et bien se perdre) chaque fois qu'elle n'est pas en mesure de faire état de circonstances de fait particulières (lesquelles ?) pour démontrer que l'information n'a pu parvenir jusqu'à elle. Au plan pratique, le résultat est donc un très contestable renversement de la charge de la preuve.

Aussi bien, un retour à des propositions un peu rigoureuses était sans doute inévitable. Il a été amorcé dans un arrêt rendu le 28 octobre 2008 par la chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁰. Le pourvoi dont elle était saisie avait été formé par un créancier défait devant les juges du fond pour n'avoir produit qu'une copie de lettre, comme c'est donc souvent le cas, on l'aura compris. Sans doute ce créancier pensait-il être bientôt rétabli dans ses droits par la Cour de cassation. Il se trompait. La Cour choisit en effet de lui répondre que « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu que le créancier qui produit la copie de la lettre [...] ne justifie pas de son envoi et n'établit donc pas avoir accompli son obligation d'information pour l'année concernée ».

L'arrêt ici rapporté, rendu par la même chambre commerciale de la Cour de cassation le 9 février 2016,

confirme la solution. Un pas de plus paraît toutefois y être franchi puisque l'on ne trouve dans ce nouvel arrêt – un arrêt de censure¹¹ – nul renvoi au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond mais la simple et générale formule selon laquelle « la seule production de la copie d'une lettre ne suffit pas à justifier de son envoi ». Ainsi les juges ne devraient-ils normalement plus – jamais plus – pouvoir admettre, fût-ce à demi-mot, que la seule production d'une copie de lettre peut laisser présumer son envoi.

Reste à savoir si l'envoi ne peut tout de même être présumé dans cette hypothèse dans laquelle le créancier produit non seulement une copie de lettre d'information mais aussi l'un de ces listings informatiques où est récapitulée l'expédition des différents courriers qui ont pu être envoyés. Par le passé, il est arrivé aux juges de les prendre en considération¹², en articulant plus ou moins clairement l'idée que le respect des exigences légales quant au contenu de l'information peut être attesté par la copie de la lettre d'information tandis que le listing prouvera la date de son envoi. On demeure, en admettant cela, dans un jeu de présomptions et le risque de perte du courrier envoyé (mais qui ne parvient pas à destination) reste pour la caution. On fait toutefois moins dans la désinvolture. Les créanciers peuvent donc nourrir quelque espoir que la solution soit reprise. Après tout, si la jurisprudence a pu faire preuve jusque-là de tant de souplesse, c'est qu'elle est consciente de la lourdeur que représenterait pour les créanciers l'obligation de ne s'adresser aux cautions que par lettres recommandées avec accusé de réception, mais aussi du coût que cela aurait pour ces créanciers et, au bout du compte, pour les débiteurs garantis vers qui ce coût serait vraisemblablement répercuté (étant tout de même précisé qu'il deviendrait assez relatif alors... puisqu'il ne serait plus, pour chaque débiteur, que le résultat de la division du coût total par le nombre de cautions engagées auprès du créancier). ■

8. Ph. Simler, JCP G 2002, I, 120, n° 4.

9. V. Com. 19 juin 2012, n° 11.17-015, précisément rendu dans une espèce où la preuve de l'envoi était administrée par des copies de lettres d'information.

10. Cass. com. 28 oct. 2008, Bull. civ. IV, n° 176; RD bancaire et fin. 2008, 168, obs.

D. Legeais; RTD civ. 2009, p. 146, obs. P. Crocq; RDC 2009/1, p. 208, obs. D. Houtcieff.

11. La cour d'appel avait condamné la caution au paiement de ce qui était réclamé par le créancier au vu de simples copies de lettres détaillant le montant des engagements cautionnés.

12. V. par ex. CA Reims 16 mai 2001, Juris-Data n° 154782; CA Bordeaux 18 nov. 2003, Juris-Data n° 228363. V. aussi, a contrario, CA Paris, 15^e ch. C, 8 juin 2001, Juris-Data n° 154627.

Gage des stocks – Nouveau dispositif – Option avec le droit commun (oui).

Ordonnance n° 56-2016 du 29 janvier 2016 relative au gage des stocks.

Un nouveau régime du gage des stocks est instauré par une ordonnance du 29 janvier 2016, prévoyant la liberté de choix entre le droit commun du gage et le régime spécial du Code de commerce applicable au gage des stocks, dont l'efficacité est renforcée.

Commentaire de Nicolas Rontchevsky

Dix ans après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, le régime du gage des stocks du Code de commerce est modifié. L'introduction dans ce code d'un gage sur stocks spécifique avait constitué une innovation inattendue de l'ordonnance du 23 mars 2006¹. Les rédacteurs de ce texte n'avaient

1. Cf. notamment M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Petel, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^e éd., 2015, n° 785 et s.; D. Legeais, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 10^e éd., 2015, n° 493 et s.; M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, Sirey, 5^e éd., 2016; adde N. Martial-Braz, « L'inévitable caractère exclusif du gage des stocks ou les conséquences des errements du législateur de 2006 », JCP 2013, 539.

en effet pas suivi sur ce point les recommandations de la Commission Michel Grimaldi et avaient créé un gage des stocks sans dépossession, réservé aux établissements de crédit, dont le régime (cf. art. L. 527-1 et s., C. com.), dérogeant au droit commun du gage (cf. art. 2333 et s., C. civ.), était peu attrayant pour le créancier (formalisme, publicité ad validitatem, prohibition du pacte commissoire). Pour éviter ce dispositif, la pratique avait pensé pouvoir user de la liberté contractuelle pour constituer un gage sans dépossession portant sur des stocks soumis aux dispositions du Code civil. Au terme d'une saga judiciaire², un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 7 décembre 2015³ a fermement exclu cette option en jugeant, au visa des articles 2333 du Code civil et L. 527-1 du Code de commerce, tels qu'ils résultent de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, que, « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du Code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ».

Cette solution jurisprudentielle, fondée sur la primauté d'un dispositif spécial d'ordre public sur le droit commun⁴, est brisée par l'ordonnance n° 56-2016 du 29 janvier 2016 relative au gage des stocks⁵, prise en application de l'article 240 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Cette ordonnance réécrit intégralement le chapitre VII du titre II du livre V du Code de commerce. Le nouveau dispositif maintient le régime de droit commun du gage sans dépossession et le droit spécial du gage des stocks, qu'il soit constitué avec ou sans dépossession, mais autorise les parties à choisir le régime applicable à leur sûreté. Il rend aussi plus attractif le régime spécifique du Code de commerce.

Aux termes du nouvel article L. 527-1, al. 1, du Code de commerce, le gage des stocks, qui peut être constitué avec ou sans dépossession, est « une convention par laquelle une personne morale de droit privé ou une personne physique accorde à un établissement de crédit ou à une société de financement qui lui a consenti un crédit pour l'exercice de son activité professionnelle le droit de se faire payer sur des stocks par préférence à ses autres créanciers ». L'alinéa 4 du même article précise que « les parties demeurent libres de recourir

au gage des stocks prévu au présent chapitre ou au gage de meubles corporels prévu aux articles 2333 et suivants du Code civil ». La liberté contractuelle (clairement consacrée par ailleurs dans le futur article 1102, al. 1, du Code civil, issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ») est donc restaurée dans ce domaine. Il convient cependant de souligner que le recours au droit commun s'impose lorsque le bénéficiaire du gage n'est pas un professionnel du crédit ou lorsque le gage ne garantit pas un crédit souscrit par le constituant. Ainsi, seul le droit commun peut s'appliquer au gage consenti à un fournisseur ou au gage garantissant la dette d'autrui.

Quant au régime spécial du gage des stocks, il est valorisé par de nouvelles dispositions simplifiant sa constitution et renforçant son efficacité. La constitution du gage bénéficie désormais d'un formalisme sensiblement allégé (cf. art. L. 527-2, C. com.) et sa publicité ne détermine que son opposabilité aux tiers (cf. art. L. 527-4, C. com.). S'agissant des effets du gage spécial, le créancier peut désormais stipuler de nouvelles clauses d'arrosage, imposant la reconstitution du gage ou le remboursement du créancier en cas de diminution de la valeur des stocks gagés (cf. art. L. 527-6, C. com.), et un pacte commissoire (cf. art. L. 527-8, C. com.), s'ajoutant au droit de rétention, qui est maintenu.

L'ordonnance du 29 janvier 2016 précise (cf. art. 3) que les nouvelles dispositions qui en sont issues entreront en vigueur le 1^{er} avril 2016 et ne s'appliqueront qu'aux contrats conclus à partir de cette date. Il en résulte que l'option entre le droit commun et le droit spécial du Code de commerce reste exclue pour les gages sans dépossession conclus antérieurement. À cet égard, on relèvera avec intérêt qu'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2016⁶ a jugé que les dispositions particulières des articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce s'appliquent seulement au gage des stocks sans dépossession et ne font pas obstacle à ce que, pour un gage des stocks avec dépossession, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, soumettent leur contrat au droit commun du gage de meubles. Dans le droit fil de l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 décembre 2016 et de l'esprit de l'ordonnance du 29 janvier 2016, la chambre commerciale cantonne ainsi le domaine de la solution imposée par la rédaction initiale de l'article L. 527-1 du Code de commerce. Le dialogue n'est pas rompu entre les forces créatrices du droit. ■

2. Cf. les décisions rendues dans cette affaire : C.A. Paris 3 mai 2011, RTD civ. 2011, p. 785, obs. P. Crocq ; Cass. com. 19 février 2013, Bull. civ. IV, n° 29 ; D. 2013, p. 493, note R. Dammann et G. Podeur ; JCP 2013, 585, n° 16, obs. Ph. Delebecque ; Gaz. Pal. 20 au 21 mars 2013, p. 22, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; RTD civ. 2013, p. 418, obs. P. Crocq ; RD banc. et fin. 2013, n° 59, obs. D. Legeais ; Banque et Droit, mars-avril 2013, p. 52, obs. N. R. ; CA Paris 27 février 2014, D. 2014, p. 914, obs. Ch. Gijsbers, p. 2136, obs. D.R. Martin ; JCP E 2014 N° 1218, note Y. Paclot ; JCP 2014, 635, n° 19, obs. Ph. Delebecque ; Banque et Droit, mai-juin 2014, p. 58, obs. N.R.

3. D. 2015, p. 2556 ; Banque et Droit, janvier-février 2016, p. 84, obs. N. R.

4. Cf. notamment N. Martial-Braz, art. préc. ; R. Dammann, « Gage des stocks, caractère impératif du Code de commerce », D. 2013, p. 493, et nos obs. préc. sur Cass. com. 19 février 2013.

5. D. 2016, p. 252 ; Ph. Dupichot, « Gage des stocks : la revanche de la liberté », Droit et Patrimoine, février 2016, éditorial ; S. Chevallier, « Gage de stocks : un nouveau cadre légal enfin efficace », RD bancaire et financier, janvier-février 2016, 5.

6. Cass. com. 1^{er} mars 2016, n° 14-14401.