



DROIT DES AFFAIRES

Cours de M. Vincent EGEA, Professeur, Université d'Aix Marseille
Travaux dirigés de Mlle Raluca PAPADIMA, Doctorante, Universités de Paris 2 et Bucarest

TD 1 : L'objet du droit des affaires

Structure des séances de TD en Droit des affaires

No.	Date	Sujet
1	25/03	L'objet du droit des affaires Exposés : NON Devoir écrit : NON
2	01/04	Les sources du droit des affaires Exposés : OUI Devoir écrit : NON
3	08/04	Les acteurs et les destinataires du droit des affaires Exposés : OUI Devoir écrit : NON
4	15/04	Le régime juridique des actes de commerce (I) Exposés : NON Devoir écrit (obligatoire)
5	22/04	Le régime juridique des actes de commerce (II) Exposés : NON Devoir écrit (obligatoire)
	28/04	<i>Galop d'essai (portant sur les TDs 1 à 5)</i>
6	13/05	L'esprit du droit des affaires Exposés : OUI Devoir écrit (facultatif)
7	20/05	Le droit de la consommation Exposés : OUI Devoir écrit (facultatif)
8	27/05	L'actualité du droit des affaires Exposés : OUI Devoir écrit : NON

Méthodologie des séances de TD en Droit des affaires

- **Objectif** : L'objectif des séances de TD est de vous préparer pour l'examen qui consistera en un commentaire d'arrêt dirigé (3-4 questions) et un cas pratique.
- **Déroulement** : Les TDs se dérouleront sous la forme d'une discussion entre l'enseignant et les étudiants portant sur les documents figurant dans la fiche de TD. Vous êtes encouragés à participer de manière aussi active que possible. Lisez entièrement les fiches de TD et soyez, à chaque séance, préparés pour un dialogue et pour une éventuelle interrogation. Vous n'êtes pas obligés à imprimer les fiches de TD et vous avez droit à amener avec vous en TD tout outil électronique vous permettant de visualiser les fiches.
- **Note en TD** : La note en TD sera la note obtenue au galop d'essai plus *ou moins* 2 points, en fonction de la participation de chaque étudiant au TD. La participation sera évaluée au cas par cas, en tenant compte : (a) du nombre des présences et absences aux TDs, (b) du nombre et qualité des interventions pendant les TDs, (c) de la note obtenue pour l'exposé, (d) du nombre et qualité des devoirs écrits obligatoires et facultatifs rendus et (e) des notes obtenues aux interrogations surprise ou annoncées.
- **Droit anglo-saxon** : Sur la note calculée comme expliqué au paragraphe précédent (galop +/- 2 points), les étudiants peuvent bénéficier de 1-2 points supplémentaires au titre de bonus pour leur participation au cours d'Introduction au droit anglo-saxon des contrats et des affaires, assuré par Mlle Papadima. Pour obtenir 1 point bonus, il est nécessaire de participer à au moins 5 sur 8 cours. Pour obtenir 2 points bonus, il est nécessaire de participer à au moins 7 sur 8 cours et d'avoir une participation active lors des cours. La participation à ce cours est entièrement facultative et n'aura aucun impact négatif sur la note en TD.
- **Activités obligatoires** : Chaque étudiant doit obligatoirement (a) présenter un exposé, en équipe avec un autre étudiant (séance 2, 3, 6, 7 ou 8), (b) rendre un devoir consistant en un commentaire d'arrêt dirigé (séance 4) et (c) rendre un devoir consistant en un cas pratique (séance 5). Des devoirs facultatifs seront également proposés. Les étudiants sont invités à rendre autant de devoirs facultatifs qu'ils désirent.
- **Règles concernant les devoirs écrits (obligatoires et facultatifs)** : Les devoirs écrits doivent être rendus au début de la séance de TD pour laquelle ils sont prévus, en personne ou par un collègue (en cas d'absence à la séance en question). Vous ne pouvez pas les rendre ni avant, ni après la séance de TD pour laquelle ils sont prévus car ils seront discutés lors de cette séance. Il vous est interdit d'envoyer vos devoirs par email. Les devoirs doivent obligatoirement être tapés à l'ordinateur, avec utilisation des accents français, et ensuite imprimés. Avant de les imprimer, il vous est fortement conseillé d'utiliser la fonction Word de vérification du vocabulaire et de la grammaire.
- **Exposés** : Il y aura 2 ou 3 exposés par séance, lors des séances de TD 2, 3, 6, 7 et 8. Les étudiants vont pouvoir réserver un exposé lors du TD 1. A défaut de présence lors du TD 1, un exposé ainsi qu'un co-équipier seront répartis de manière aléatoire.
- **Contact** : L'adresse email de Mlle Papadima est raluca.papadima@yahoo.com. L'utilisation de l'email est réservée aux communications importantes et/ou urgentes. Le reste des communications auront lieu exclusivement en personne, lors des séances de TD.

Méthodologie de l'exposé pour les séances de TD en Droit des affaires

I. Généralités

- Chaque exposé sera présenté par une équipe de 2 étudiants et aura une durée de 15 minutes. Une répartition inégale du temps de parole entre les deux étudiants de l'équipe est possible, à condition que chaque parle pendant au moins 5 minutes. Le temps de parole ne sera pas prolongé si des questions sont posées pendant l'exposé, par le professeur ou par le public.
- Un exposé n'est pas une improvisation à l'oral. Par conséquent pour réussir son exposé, il faut bien le préparer à l'écrit.
- Un exposé est un exercice interactif. Il faut donc être prêt à répondre aux questions qui seront posées, pendant ou après l'exposé. Cela nécessite une connaissance approfondie du sujet. Il faut anticiper les questions qui pourront être posées et préparer des réponses (« spontanéité travaillée »). Les tâches seront partagées, mais tous les membres de l'équipe doivent être en mesure de répondre aux questions sur tous les aspects de l'exposé.
- La présentation d'un sujet par un exposé est strictement encadrée par le temps qui vous est donné : il faut absolument répéter votre exposé à l'avance, savoir se coordonner dans votre équipe et respecter le temps qui vous est imparti. Tout dépassement sera pénalisé.
- Il faut que toutes les étapes de préparation et de présentation soient menées en équipe. Un exposé dans lequel chaque membre de l'équipe ne connaît que sa partie ne sera jamais un exposé réussi, par manque de cohérence et de coordination entre les membres de l'équipe. Vous devez toujours décider en équipe et chaque membre de l'équipe doit savoir ce que son collègue va présenter. Vous devez clairement établir la répartition des rôles.

II. Préparation

1. La documentation

- Un exposé réussi nécessite des recherches approfondies sur le sujet qui vous est donné, dans les traités et manuels, dans les bases de données auxquelles vous avez accès à travers Domino et dans l'actualité (Google). Consultez également la fiche de TD ainsi que le support de cours dans son intégralité. Dans la mesure où ils contiennent des documents se rapportant au sujet de votre exposé, il est nécessaire de les intégrer dans votre présentation.
- Prenez soin à noter toutes les sources que vous utilisez, il est toujours possible qu'on vous demande vos sources bibliographiques.
- Faites le tri des informations qui ont été recensées. Vous devez choisir seulement les lignes principales et les éléments les plus importants. Il ne faut donc jamais essayer de tout dire sur un sujet, puisqu'il est impossible et vous allez finir par ne respecter votre temps de parole et perdre l'attention de l'auditoire par la quantité trop grande d'informations et le débit verbal trop rapide.

2. Le plan

- Il ne vous est *pas* demandé d'avoir un plan en deux parties / deux sous-parties comme pour une dissertation, mais il est impératif d'avoir un plan, qui peut être aussi détaillé que vous le voulez (y compris tout votre exposé).
- Le plan est à rendre au professeur avant de commencer votre présentation. Pensez donc à imprimer plusieurs copies.

- Si vous le voulez, vous pouvez également rendre à vos collègues une copie de votre plan ou un résumé de votre exposé. Vous pouvez également écrire votre plan sur le tableau, pour que vos collègues aient toujours sous les yeux les idées les plus importantes. Les présentations PowerPoint ne sont toutefois pas admises.
- Le plan classique d'un exposé comprendra :
 - Une introduction – vous présentez qui vous êtes, le sujet en général, et quels sont les concepts principaux que chacun d'entre vous présentera.
 - Les développements – les idées principales qui s'organisent en plusieurs parties.
 - Une conclusion – elle reviendra sur l'aspect de synthèse qui vous paraît le plus important de votre exposé.

3. Préparation de l'intervention

- Vous pouvez utiliser des notes écrites pendant votre présentation, mais il ne faut pas que l'exposé se transforme dans une séance de lecture de ce qui est écrit dans vos notes. Il vous est donc interdit de lire pendant l'exposé.
- Vos notes écrites sont faites pour vous aider, non pas pour capter toute votre attention. N'oubliez jamais de garder le contact avec votre auditoire ! Il sera donc conseillé d'écrire seulement des idées, des chiffres qui sont plus difficiles à retenir, la structure de votre discours... mais non pas le discours dans son intégralité pour ne pas risquer de rester les yeux collés à vos feuilles, en oubliant le dialogue avec vos collègues.

4. Entraînement

- Après avoir tout préparé, et avant de soutenir votre présentation, pensez à répéter ce que vous allez dire, afin de pouvoir parler sans trop lire dans vos notes. Il est aussi impératif de connaître très bien le sujet et l'ensemble de l'exposé pour pouvoir répondre aux questions. Préparez-vous en avance (n'attendez pas la dernière minute) pour être plus à l'aise avec le sujet de votre présentation.
- Prenez toujours une marge de temps, parce qu'un exposé présenté devant la classe prend plus de temps que la lecture de vos notes écrites faite lors d'un entraînement (il y a toujours des imprévus, le trac, des questions, etc.).

III. Présentation

1. Introduction

- Vous saluez l'auditoire et vous vous présentez, en disant clairement vos noms.
- Vous indiquez le titre de votre exposé.
- Vous commencez votre présentation par une phrase censée attirer l'attention de votre audience. Cela pourrait être une question, une déclaration, une réflexion, ou une « mise en situation » qui donne une image plus concrète de votre sujet et qui vous permette de faire le lien avec la notion juridique applicable.
- Vous annoncez la problématique (encadrement du sujet de l'exposé).
- Vous présentez la structure de votre plan pour que l'audience ait une image claire de ce qui va suivre. Vous indiquez ensuite comment vous avez réparti l'intervention entre les deux membres de l'équipe.

- Conseils : L'introduction doit être brève et claire. Elle donne une première image sur vous, c'est le premier contact avec votre public, donc il faut transmettre le message que vous êtes bien préparés et que vous maîtrisez les connaissances et la situation.

2. Développement

- Suivez votre plan pour présenter vos idées et les résultats de votre recherche. N'oubliez pas à faire des phrases de transition entre les parties et sous-parties de votre exposé, ainsi qu'entre chaque idée principale et la suivante, faisant le lien ou mettant en évidence la relation (par exemple, cause-effet, règle-exception) entre ces idées.
- Le but c'est que vos collègues aient une image claire des idées principales que vous voulez partager avec eux, comme si vous étiez le professeur. N'oubliez pas que vous ne faites pas la présentation seulement pour le professeur, il ne s'agit pas d'un examen à l'oral pour tester les connaissances que vous avez mémorisées ! Votre auditoire sera le professeur mais surtout vos collègues. C'est donc principalement à vos collègues que vous allez vous adresser. De ce point de vue, essayez de faire un exposé que VOUS aimeriez entendre. Choisissez des détails susceptibles d'intéresser vos collègues et de vous aider plus tard dans votre préparation pour le galop et l'examen. Il n'est pas interdit d'être drôle et vous êtes fortement encouragés à ne pas être trop théoriques. Assortissez donc votre exposé d'exemples concrets, y compris d'éléments d'actualité.
- Pour réussir votre exposé, il faut que vous connaissiez à fond le sujet et que vous communiquiez l'information d'une manière claire et vivante.
- Conseils : Utilisez un vocabulaire simple et des phrases courtes. Regardez le public et parlez à haute voix (pas trop vite). Il faut que tous vos collègues vous entendent, même ceux qui sont plus loin dans la salle. Articulez bien les mots et accentuez les aspects importants afin de garder le contact avec l'audience.

3. Conclusion

- Résumez rapidement les points principaux de votre exposé.
- Récapitulez votre idée directrice (la problématique) que vous venez de démontrer. Cela marque l'accomplissement de votre objectif, annoncé dans l'introduction.
- Donnez le signal de la fin de votre exposé et demandez à l'auditoire s'il y a des questions.
- Conseils : La conclusion doit être brève, forte et convaincante. Elle rappelle l'introduction, et pousse l'auditoire à suivre vos convictions. Son but est d'imprimer dans l'esprit de vos collègues l'essentiel qui doit rester dans leur mémoire après vous avoir suivis.

Ressources à utiliser pour les séances de TD en Droit des affaires

- Législation et jurisprudence : <http://legifrance.gouv.fr/>
- Doctrine : Vous avez accès à une multitude de ressources doctrinaires à travers l'outil de recherche électronique de Paris 1, **Domino**, disponible à partir de l'Environnement numérique de travail (ENT) de Paris 1 : <https://esup.univ-paris1.fr> (cliquez sur Connexion en haut à droite de l'écran et ensuite sur Domino dans le menu Services en Ligne). Pour accéder aux bases de données « en accès distant » figurant sur Domino, vous avez besoin de votre identifiant et mot de passe que vous avez reçus de Paris 1.

Documents à lire

- Passez en revue les documents figurant dans le support de cours no. 1 et no. 2 de M. Egea. Ces thèmes ne seront pas abordés spécifiquement lors des séances de TD, mais des questions ou une interrogation écrite portant sur ces problèmes est possible.
- Relisez les parties du cours de M. Egea qui sont en rapport avec le sujet de la séance de TD.
- En plus, lisez les documents suivants :
 1. Législation : Article 1128 du Code civil
 2. Législation : Article 16 *et seq.* du Code civil
 3. Doctrine : Jacques Mestre *et al.*, *Droit commercial*, LGDJ, 29e édition, 2012 (maintien d'une sphère hors commerce)
 4. Doctrine : Grégoire Loiseau, *Typologie des choses hors du commerce*, RTD Civ., 2000, p. 47
 5. Jurisprudence : Cass Civ. 1^{re}, 13 septembre 2013, no. 12-30138 (gestation pour autrui)
 6. Jurisprudence : Cass Civ. 1^{re}, 3 novembre 2004, no. 02-10880 (investiture politique)
 7. Jurisprudence : Cass Com., 25 juin 2013, no. 12-17037 (données personnelles)
 8. Jurisprudence : Cass Civ. 1^{re}, 28 janvier 2010, no. 08-70248 (commercialisation de l'image)
 9. Jurisprudence : Cass Crim., 7 octobre 1964, no. 64-90874 (pornographie)
 10. Jurisprudence : CA Paris, 27 février 2002 (pornographie)

Devoir à rendre

- Aucun

1. Législation : Article 1128 du Code civil

Article 1128

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

2. Législation : Article 16 *et seq.* du Code civil

Chapitre II : Du respect du corps humain

Article 16

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 2 JORF 30 juillet 1994

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Article 16-1

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Article 16-1-1

Créé par LOI n°2008-1350 du 19 décembre 2008 - art. 11

Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.

Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.

Article 16-2

Modifié par LOI n°2008-1350 du 19 décembre 2008 - art. 12

Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort.

Article 16-3

Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 9 JORF 7 août 2004

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Article 16-4

Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 21 JORF 7 août 2004

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Article 16-5

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

Article 16-6

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

Article 16-7

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Article 16-8

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

Article 16-9

Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

3. Doctrine : Jacques Mestre *et al.*, *Droit commercial*, LGDJ, 29^e édition 2012 (maintien d'une sphère hors commerce)

38. Maintien d'une sphère hors commerce. – Dès l'origine, le Code civil a assigné une limite à la recherche du profit, et donc en particulier aux opérations commerciales et financières, en indiquant dans son article 1128 qu'« il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet des conventions ». Ainsi, notre droit définit-il de la sorte une sphère dite « hors commerce », protégée par la nullité absolue des conventions qui voudraient irrégulièrement la prendre pour objet... ou cible !

Au cœur de cette sphère, prend place le *corps humain*, ainsi frappé par un principe d'indisponibilité que l'article 16-1 du Code civil étend d'ailleurs expressément à ses divers éléments et à ses produits (par ex. le sang), et que l'article 16-6 explicite encore en précisant qu'« aucune rémanération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci » (rapp. l'art. L. 611-18 C. propr. intell. indiquant que « le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables »).

La sphère hors commerce comprend également :

— les *fonctions publiques* et les *investitures politiques* accordées par les partis (Civ. 1^{re}, 3 novembre 2004, *Bull. civ. I*, n° 237) ;

— l'*influence* dont le « trafic » serait rigoureusement nul (cf. Com., 7 mars 1961, *Bull. civ. III*, n° 125 ; CA Paris, 30 septembre 1993, *RTD Civ.* 1994, p. 96, obs. Mestre) ;

— les *marchandises contrefaites* (Com., 26 octobre 2003, *Bull. civ. IV*, n° 147) ou par nature illicites (par ex. la drogue) ;

— les *produits périmés* (Com., 16 mai 2006, *RTD Civ.* 2006, p. 352, obs. Mestre et Fages) ;

— et les *sépultures* (Civ. 1^{re}, 22 février 1972, *Bull. civ. I*, n° 56, admettant toutefois que celles-ci puissent faire l'objet de conventions par lesquelles le titulaire d'une concession accorde à une ou plusieurs personnes le droit de s'y faire inhumer).

Cela étant, l'importance de ce « hors commerce » doit être – parfois à regret ! – relativisée :

— d'abord parce que la dynamique contemporaine est sans conteste dans le sens de sa réduction quantitative : on l'a ainsi vu à travers la patrimonialisation récente des clientèles civiles (v. *infra* n° 40) ou l'admission de conventions portant sur le nom patronymique d'une personne (v. *infra* n° 363) ou sur son image (Civ. 1^{re}, 12 juin 1990, *Bull. civ. I*, n° 164 ; 15 novembre 2005, *ibid.* n° 413) ;

— ensuite, parce que les contours du hors commerce ne sont pas nécessairement les mêmes dans tous les pays, et qu'il peut donc être parfois difficile de faire respecter la position du droit français (v. ainsi, pour la prohibition par l'article 16-7 de notre Code civil des conventions dites de mère porteuse, CA Paris, 25 octobre 2007, *RTD Civ.* 2008, p. 93, obs. Hauser, cependant finalement cassé par Civ. 1^{re}, 17 décembre 2008, n° 07-20468) ;

— enfin, parce que, malheureusement, interdire en droit le trafic d'organes, de drogue ou d'influence, même de façon universelle, ne signifie pas l'éradiquer toujours en fait ! Mais ceci est un autre problème...

4. Doctrine : Grégoire Loiseau, *Typologie des choses hors du commerce*, RTD Civ., 2000, p. 47

1. Evoquées dans différentes dispositions du code civil, les choses hors du commerce y sont appréhendées à travers leur régime : ce sont des choses qui ne peuvent être l'objet de conventions (art. 1128), qui ne sont à ce titre ni susceptibles d'être vendues (art. 1598) ni de nature à être prêtées (art. 1878) et dont la propriété, enfin, ne peut s'acquérir par prescription (art. 2226). De ces dispositions, on a coutume de retenir principalement la première et d'intégrer l'étude des choses hors du commerce dans celle de l'objet du contrat. On les présente, à cet égard, comme l'expression d'un interdit, faisant écho à l'exigence de la licéité de l'objet. Et on les définit, du même point de vue, comme toutes les choses qui ne peuvent pas faire l'objet d'actes juridiques accomplis par des particuliers.

Une telle approche, toutefois, ne permet pas une conception vraiment précise des choses hors du commerce. D'une part, il n'est pas certain que ces choses se rapportent toujours à des biens illicites, frappés d'un interdit. L'extracommercialité peut aussi procéder, au moins dans certains cas, d'une impossibilité de la chose à se prêter à des opérations entre les personnes. Il n'y a donc pas nécessairement d'adéquation entre les choses hors du commerce et l'objet illicite. D'autre part, et surtout, la définition de ces choses comme celles insusceptibles de conventions fait dériver leur qualification d'une indisponibilité qui est une manifestation de leur régime mais ne dit rien, en fait, du contenu de cette catégorie. Elle laisse donc incertaine la représentation de toutes les choses qui en relèvent.

2. L'incertitude, déjà, affecte leur domaine. Il n'est pas rare, en effet, d'y faire figurer tout ce qui ne peut être l'objet d'un acte juridique sans distinguer selon que l'indisponibilité atteint effectivement une chose ou qu'elle concerne la personne. Le corps humain, en particulier, est fréquemment placé dans la catégorie des choses hors du commerce lors même qu'il n'est pas assimilable à une chose. Il en résulte une dilution de cette catégorie qui, par delà le monde des choses, accueille indifféremment tout ce qui ne peut, par nature, être matière à convention. L'imprécision du domaine des choses hors du commerce s'accroît en outre lorsqu'est envisagé sous cette rubrique ce qui est soustrait aux seuls échanges marchands, perdant ainsi de vue qu'une chose peut être écartée des opérations proprement commerciales sans échapper nécessairement à toute circulation juridique.

L'incertitude se ressent également à l'inventaire de ces choses que rien, à première vue, ne rapproche, sinon leur soustraction commune aux actes juridiques. Les choses les plus diverses peuvent ainsi être recensées dans cet étrange archipel : des clientèles civiles aux souvenirs de famille, des choses dangereuses aux biens du domaine public... Or cette hétérogénéité ne facilite pas, loin s'en faut, leur détermination et n'autorise semble-t-il qu'une énumération plus ou moins détaillée de choses réfractaires à la commercialité. Pourtant, si le principe est la liberté des opérations juridiques sur toute espèce de choses, la soustraction exceptionnelle de certaines d'entre elles à la circulation juridique devrait pouvoir trouver, en droit, des justifications particulières.

3. Aussi, après avoir délimité le domaine des choses hors du commerce, il faudra s'intéresser à l'existence de justifications communes permettant de faciliter, derrière leur apparente disparité, la détermination des choses qui ressortissent à cette catégorie.

I. - La délimitation des choses hors du commerce

4. La délimitation des choses hors du commerce est d'abord sémantique : pour en dégager la notion, il faut suivre la distinction, d'une part, entre la chose et la personne et, d'autre part, entre la chose hors commerce et celle hors du marché.

A. - Les choses hors du commerce et les personnes

5. Si seules les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet de conventions, les personnes, qui ne sont pas des choses, en sont nécessairement écartées. La distinction des personnes et des choses établit ainsi la première ligne de démarcation entre ce qui est soustrait du commerce juridique et ce qui, à l'inverse, ne l'est pas. A la différence de la chose, qui peut ou non être dans le commerce, la personne répugne toujours, par nature, à faire l'objet d'actes juridiques.

Mais encore faut-il savoir ce qu'est la personne par rapport à une chose. A première vue, le rattachement à l'une ou l'autre des catégories ne fait certes aucune difficulté. Nul doute qu'un immeuble ou un meuble corporel est bien une chose. Mais la qualification n'est pas toujours aussi évidente. Par exemple, si certains assimilent le corps humain à la personne, d'autres lui préfèrent la qualification de chose. La question peut aussi se poser à propos des éléments ou produits du corps ou d'attributs de la personne qui lui sont étroitement liés. D'où la nécessité de distinguer la personne de la chose puisque la première est par essence au-dessus des conventions tandis que la seconde peut, suivant sa nature, être ou non placée dans le commerce.

1. La distinction des personnes et des choses

6. Historiquement, la personne a été conçue au sein de la civilisation romaine comme une élaboration doctrinale destinée à représenter l'individu - corps et âme - sur la scène juridique. Si les choses sont des objets de droits, les personnes, elles, sont des sujets de droits : « les juristes ont créé les personnes pour donner des titres aux droits qu'ils mettaient en scène ».

Mais la personne n'est pas seulement cela. Le statut de personne se présente aussi comme un équivalent universel qui dépasse l'individu et établit une égalité qui n'existe pas, en fait, entre les êtres humains. Transcendant la réalité de l'être humain, la personne conduit à faire de chaque individu, en sa seule qualité de « sociétaire du genre humain », le sujet d'une dignité l'identifiant à tous les autres. Or, parce que sujet d'une dignité la personne doit être traitée comme une fin en soi, un individu ne pourrait être instrumentalisé comme un simple moyen, comme une chose, sans attenter à cette dignité. La valorisation de la personne en tant que telle, par delà l'individu en tant qu'il est, l'entraîne donc nécessairement hors du domaine des choses. En somme, c'est en instituant en sujet d'une dignité l'humanité qu'il y a en l'homme que la personne évince tout être humain du monde des choses. Et c'est encore par l'essence même de cette humanité qu'il est au-dessus des conventions.

De ce point de vue, il est alors possible de concevoir la personne comme le sujet d'une dignité qui oblige à la traiter comme une fin en soi, à la différence de la chose qui peut être instrumentalisée, en considération de son utilité, comme un simple moyen. Distinguer l'une de l'autre revient moins dans ces conditions à savoir si tel ou tel existant s'apparente *in concreto* à l'être humain ou à une chose qu'à apprécier s'il convient de lui reconnaître *in abstracto* le statut de personne, indicative d'une dignité qui la rend incommensurable à d'autre fin qu'elle-même, ou celui de chose, descriptive d'un objet instrumentalisable.

2. Applications de la distinction

7. A cet égard, il ne semble pas déraisonnable de penser que le respect de la dignité de la personne commande que son corps ne soit pas lui-même traité comme un simple moyen. Assimilé à la personne, il doit donc échapper au commerce juridique, ce qui implique, de façon générale, la nullité des contrats portant sur le corps vivant et fonde, en particulier, celle du contrat de mère porteuse qui conduit à traiter le corps de la femme comme un moyen de gestation pour le compte d'autrui et l'enfant à naître comme un objet à livrer.

Tous les contrats portant sur le corps humain, cependant, ne sont pas indifféremment frappés d'un interdit : le contrat médical notamment, parce qu'il tend directement à la préservation du sujet, est valable et l'a même toujours été. En revanche, le respect de la personne en son corps devrait en toute rigueur conduire à annuler les contrats ayant pour objet une expérimentation sur l'être humain, surtout lorsque celui qui s'y prête n'en attend aucun bénéfice pour lui-même. Même si le consentement a en effet été donné avec toutes les garanties qui s'imposent, l'opération aboutit à traiter l'individu comme un moyen au service de la science, et non plus comme une fin en soi.

8. Les perspectives sont différentes, en revanche, lorsque certains éléments ou produits du corps humain ont été séparés de celui-ci, sans préjudice pour la vie ou la santé de l'individu, car ils ne suscitent plus nécessairement le respect qu'impose la considération de la dignité en la personne. Ils peuvent donc, dès ce moment, être traités comme des choses. En faisant état de la « cession » de ces éléments et produits, l'article L. 665-10 du code de la santé publique reconnaît du reste bien qu'ils sont dans le commerce et peuvent être l'objet d'actes juridiques, à tout le moins à titre gratuit. La solution est depuis longtemps certaine s'agissant des cheveux, des ongles et plus généralement des phanères, ou bien encore du lait maternel. Mais, à présent, elle concerne également les tissus et cellules, le sang ou encore le sperme, dont des lois récentes réglementent la collecte et le don. Assurément, tous ces produits du corps sont appréhendés désormais par le droit comme des choses, qui plus est dans le commerce juridique.

Plus délicat, sans doute, est le statut des organes. S'ils peuvent certes être traités comme des choses une fois prélevés du corps humain, on ne saurait cependant autoriser la cession, fut-ce à titre gratuit, d'organes indispensables à la survie de l'être ni admettre sans limite le pouvoir de disposer d'organes même non vitaux du corps vivant. La primauté de la personne et le respect de sa dignité s'opposent en effet à concevoir le corps comme un simple réceptacle, un réservoir d'organes dont chaque individu pourrait disposer librement en considération de leur utilité. Et c'est pourquoi le droit positif restreint leur prélèvement sur une personne vivante qui en fait don à l'existence d'un intérêt thérapeutique direct d'un receveur qui ne peut être qu'un proche du donneur (père, mère, fils, fille, frère ou sœur) et interdit en outre tout prélèvement sur la personne d'un incapable. En revanche, le cadavre échappant à ces considérations dans la mesure où l'individu décédé, même s'il doit faire l'objet d'une protection particulière, n'est plus une personne, il est logique que le droit admette beaucoup plus libéralement les prélèvements d'organes *post mortem*.

9. Une autre application de la distinction à opérer entre la personne perçue comme une fin et la chose instrumentalisable concerne la force de travail. Pouvant se définir comme l'ensemble des facultés corporelles et intellectuelles au moyen desquelles l'homme travaille, elle apparaît consubstantielle à la personne, ce qui devrait ruiner son assimilation à une chose. Pour certains, d'ailleurs, « le respect dû au corps humain s'oppose à ce que

la force de travail soit l'objet d'un contrat ». Pourtant, celle-ci est l'objet du contrat de travail. La solution peut alors s'expliquer par la considération que la force de travail peut être traitée *comme* une chose dès l'instant où son instrumentalisation ne met pas en soi en cause la dignité de la personne comme fin. Du respect de cette dernière se déduisent en revanche l'interdiction des engagements de force de travail perpétuels (c. civ., art. 1780) ou encore la sanction des conditions de travail lorsqu'elles portent atteinte à la dignité humaine.

B. - Les choses hors du commerce et les choses hors du marché

10. La distinction entre les choses hors du commerce juridique et les choses hors du marché se déduit du sens donné au mot *commercium*, qui ne désigne pas seulement les opérations commerciales *stricto sensu* mais vise le commerce juridique *lato sensu*, c'est-à-dire l'ensemble des actes juridiques dont une chose peut être l'objet. Il en résulte que si une chose hors du commerce est nécessairement hors du marché, à l'inverse une chose hors du marché n'est pas forcément hors du commerce si elle peut faire l'objet de conventions à titre gratuit.

1. Les choses hors du commerce sont hors du marché

11. Selon l'article 1598 du code civil, « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ». Il s'en déduit, *a contrario*, que les choses qui ne sont pas dans le commerce juridique ne peuvent être vendues et sont ainsi évincées du circuit économique. La règle se conçoit aisément : parce que la mise hors du commerce conduit à interdire tous les actes juridiques relatifs à la chose, ceux conclus à titre onéreux - comme la vente ou l'échange - le sont *a fortiori*.

L'importance de la valeur marchande de la chose ne change rien, au demeurant, à l'interdiction d'en disposer. La Cour de cassation l'a rappelé, le 29 mars 1995, à propos des souvenirs de famille qui sont hors du commerce, en décidant qu'ils constituent des biens indisponibles auxquels leur valeur vénale ne peut faire perdre cette qualité.

2. Les choses hors du marché ne sont pas nécessairement hors du commerce

12. De ce qu'une chose ne peut faire l'objet d'actes juridiques à titre onéreux, et en particulier d'une vente, il est parfois déduit qu'elle est hors du commerce. Pourtant, si tout ce qui est hors du commerce juridique est nécessairement en dehors du marché, la réciproque n'est pas vraie : une chose peut être soustraite aux rapports marchands sans échapper, de façon générale, au commerce juridique dès lors qu'il est possible d'en disposer à titre gratuit.

Les éléments et produits du corps humain en sont un bon exemple. Si le corps vivant est en effet soustrait, en tant que tel, au commerce juridique en raison de son assimilation impérieuse à la personne, l'extracommercialité est en revanche battue en brèche s'agissant d'éléments et produits détachés de ce corps qui sont instrumentalisés comme des choses. Le sang, le sperme, les tissus et cellules mais aussi, sous certaines conditions, les organes peuvent ainsi faire l'objet d'actes de disposition entre vifs. Tout au plus, pour chacun, la loi impose-t-elle la gratuité de l'acte. Des conventions sont donc valables car seules sont interdites celles qui ont pour effet de conférer aux éléments ou aux produits du corps humain une valeur patrimoniale (art. 16-5, c. civ.). Hors du marché, ils ne sont pas hors du commerce.

13. Le refus de voir monnayer certaines choses, sans pour autant les faire échapper à toute circulation juridique, est également sensible en ce qui concerne les tombeaux et sépultures. Sans doute est-il courant de dire qu'ils sont hors du commerce comme l'est encore le droit à la sépulture. Mais, en réalité, seuls les actes à titre onéreux dont ces biens peuvent être l'objet sont rigoureusement interdits : « les tombeaux sont en dehors des règles ordinaires du droit sur la propriété et la libre disposition des biens et ne peuvent être considérés comme ayant une valeur appréciable en argent ». En fait de quoi, ils ne peuvent être ni saisis, ni vendus, doivent être laissés en dehors des partages et, plus généralement, sont soustraits à tout « trafic contraire au respect dû aux sépultures ». En revanche, il est admis qu'ils peuvent faire l'objet d'actes juridiques à titre gratuit, comme une renonciation, une donation ou encore un testament. Hors du marché, les tombeaux et sépultures ne sont donc pas non plus hors du commerce au sens de l'article 1128 du code civil.

II. - La détermination des choses hors du commerce

14. Quel rapport trouver entre l'air, la lumière, un titre d'officier ministériel, les souvenirs de famille, les biens du domaine public, les clientèles civiles ou bien encore les choses dangereuses qui, tous, sont hors du commerce juridique ? Leur énumération évoque plus, à première vue, un inventaire à la Prévert qu'un ensemble homogène de choses relevant d'un même genre.

Pourtant, il est possible de dégager des justifications communes à l'extracommercialité de ces choses. La chose hors du commerce l'est en effet parfois en raison de son caractère inappropriable, qui la tient en dehors des relations juridiques entre les personnes. D'autres fois, l'extracommercialité procède du souci de purger le commerce de choses qui présentent un danger pour la santé ou la sécurité des personnes. Enfin, l'indisponibilité de la chose peut être imposée pour empêcher que l'on s'en désaisisse lorsque cette chose reçoit une affectation personnelle ou collective qu'il s'agit de préserver.

Dans les deux premiers cas, la chose hors du commerce l'est par nature. Dans le troisième, elle l'est plutôt par sa destination.

A. - Les choses hors du commerce par nature

15. La nature d'une chose justifie son caractère hors du commerce lorsqu'elle rend proprement impossible sa circulation entre les personnes ou lorsqu'elle commande que le bien soit soustrait aux échanges. Sont ainsi évincées du commerce les choses inappropriables, d'une part, et certaines choses dangereuses, d'autre part.

1. Les choses inappropriables

16. La commercialité décrivant l'aptitude à la circulation juridique, elle présuppose que la chose soit appropriable privativement. Au vrai, nul ne saurait disposer d'une chose que l'on ne peut s'approprier, c'est-à-dire sur laquelle ne peut s'exercer aucune réservation privative. La mise hors du commerce procède moins, en la circonstance, d'un interdit que d'une impossibilité. Et c'est pourquoi l'on fait classiquement figurer parmi les choses hors du commerce celles qui, par nature, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée. Cette catégorie s'ouvre d'abord aux choses communes mais elle recouvre aussi les clientèles civiles dont on peut expliquer par ce trait leur caractère hors commerce.

a) Les choses communes

17. Les choses communes sont celles qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (art. 714 c. civ.). Empêchées de sortir « des entrailles de la communauté », ces choses ne sont pas susceptibles de réservation privative. Leur inappropriation peut tenir, *ab initio*, à leur nature : ainsi l'air, la lumière, l'eau courante ou encore les idées doivent profiter à tous et n'ont donc pas de maître qui puisse en disposer privativement. Il y a en ces choses un principe universel qui commande qu'elles soient laissées à l'usage commun de tout le monde. Sans doute une appropriation partielle est-elle parfois possible : l'air, par exemple, peut être approprié et vendu sous la forme d'air comprimé. Mais c'est au demeurant parce qu'il cesse d'être une chose commune, par le fait de son appropriation partielle, qu'il peut ainsi être placé dans les circuits marchands. Cette réservation fragmentaire n'épuisant pas, cependant, l'élément considéré, il n'en demeure pas moins globalement inappropriable et échappe donc, dans son ensemble, au commerce juridique.

Une chose peut également devenir commune après avoir été appropriée, lorsque la loi limite dans le temps l'exclusivité du droit sur le bien. Tel est le cas, en particulier, de l'invention qui, à l'expiration du brevet, est dégagée de tout droit privatif. Offerte à l'usage commun de tous, nul ne peut plus en disposer privativement par un acte juridique.

C'est du reste ce qui distingue les choses communes des choses sans maître, *res nullius* ou *res derelictae*. Prises comme telles, elles sont aussi hors du commerce puisqu'elles ne sont au droit de personne. Mais, tandis que les choses communes ne sont pas ou ne sont plus appropriables, les choses sans maître le demeurent et, une fois appropriées par ceux qui les recueillent, accèdent sans réserve à la commercialité juridique.

b) Les clientèles civiles

18. A considérer la clientèle comme une chose, elle est hors du commerce. Constante en jurisprudence en ce qui concerne les clientèles civiles, cette éviction s'explique tout bonnement par le fait qu'une clientèle n'est pas en soi appropriable. Elle n'est pas un bien ; elle ne peut faire l'objet d'aucun droit privatif. Sa réalité économique, comme valeur patrimoniale, n'y change rien : l'inappropriabilité de la clientèle est avant tout dictée par le respect de la liberté des personnes dans le choix du praticien et elle est seule en harmonie avec le principe de la libre concurrence. « La clientèle est à qui sait la prendre. On ne peut acquérir une clientèle, on ne peut que la conquérir ». Ces considérations ne sont d'ailleurs pas propres aux clientèles civiles. En matière commerciale également, il a été jugé que « une entreprise ne bénéficie d'aucun droit privatif sur sa clientèle » ou que « en application du principe de la liberté du commerce et de celui de la libre concurrence, une société ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur ses clients ». D'où l'on estime parfois aujourd'hui que c'est par un artifice que la clientèle commerciale est considérée, notamment par l'article 1^{er} de la loi du 17 mars 1909, comme un bien dans le commerce.

En réalité, qu'elle soit civile ou commerciale, une clientèle ne peut jamais en tant que telle être donnée ou cédée en raison de l'impossibilité d'en disposer. Le commerçant comme le professionnel libéral sont dans l'impossibilité de vendre leurs clients, dont ils ne sont pas propriétaires, ou de transmettre à leur successeur un droit à ou sur la clientèle. Tout au plus la transmission de clientèle peut-elle être indirecte et consister en un transfert des moyens permettant d'y accéder. Mais elle est alors moins l'objet que le but du contrat : il s'agit, de manière générale, de faire bénéficier le successeur de la situation qu'occupait précédemment l'exploitant vis-à-vis de la clientèle, en faisant en sorte qu'elle se reporte sur lui. En ce qui concerne les clientèles commerciales, ce résultat peut être atteint par la cession des éléments attractifs de clientèle contenus dans le fonds de commerce, comme le nom commercial, la marque ou encore le droit au bail. S'agissant des clientèles civiles, en revanche, en l'absence de

fonds libéral qui réunirait, à l'image du fonds de commerce, des éléments attractifs en une structure détachable de la personne du professionnel et cessible en tant que telle, leur transmission s'opère par le truchement du droit du professionnel de présenter son successeur à la clientèle et l'engagement corrélatif de ne pas lui faire concurrence. C'est donc au moyen d'un contrat, dit de présentation de la clientèle, qu'un professionnel libéral peut mobiliser la valeur de sa clientèle au profit de son successeur qui, moyennant le versement d'un prix, escompte qu'elle se reportera sur lui.

C'est dire, même si la distinction peut paraître subtile, que ce n'est jamais la clientèle elle-même qui est l'objet du contrat, puisqu'elle demeure par nature hors du commerce juridique et partant incessible, mais le droit de présentation qui constitue un droit patrimonial. Il est vrai que, tirant toutes conséquences de la patrimonialité de ce droit, la jurisprudence efface en pratique les principales rigueurs de l'extracommercialité, au risque d'être perçue comme hypocrite. Mais la distinction, pourtant, a l'avantage de rendre compte de l'inconcevable transfert d'une propriété de la clientèle et n'est pas au demeurant dépourvue de conséquences. En particulier, dans la mesure où ce n'est pas la clientèle en soi qui est cédée et qu'elle ne constitue que la finalité des engagements souscrits, aucune des règles relatives à la vente ne peut en la circonstance s'appliquer. Ainsi, l'obligation de non-concurrence ne peut résulter que d'une stipulation contractuelle et ne saurait être imposée de plein droit sur le fondement des articles 1625 et suivants du code civil. De même, les garanties légales du vendeur ne s'appliquant pas, il revient aux parties de prévoir des garanties contractuelles couvrant, notamment, la perte de clients postérieurement à la présentation du successeur.

2. Les choses dangereuses

19. Même appropriée, une chose ne bénéficie pas nécessairement d'une liberté de parcours. Il peut être fait obstacle à la volonté d'en disposer en raison du danger qu'elle présente pour les personnes et qui commande qu'elle soit soustraite à la circulation juridique. Toutefois, rares sont les choses qui sont, à ce titre, radicalement hors commerce ; le droit se contente le plus souvent d'une réglementation de leur circulation.

a) Les choses dangereuses hors du commerce

20. La protection de la santé et de la sécurité des personnes peut justifier que certaines choses, eu égard à leur nature dangereuse, soient refoulées du commerce. Le pouvoir de décider d'un tel retrait est reconnu, de façon générale, à l'Administration. L'article L. 221-3 du code de la consommation prévoit ainsi la possibilité d'interdire, par décret en Conseil d'Etat, la circulation de produits qui ne présentent pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ou qui portent atteinte à la santé des personnes. Plus spécifiquement, l'article L. 231-7 du code du travail permet de prohiber la cession à quelque titre que ce soit des substances et préparations qui seraient dangereuses pour les travailleurs.

Lorsque l'éviction est ainsi générale, c'est-à-dire quand sont interdits entre toutes personnes non seulement les actes onéreux, comme la vente, mais aussi ceux à titre gratuit, la chose peut être considérée comme étant effectivement hors du commerce. C'est le cas, par exemple, de l'absinthe dont une loi du 16 mars 1915 interdit la vente et la circulation, ou d'un certain nombre de produits contenant de l'amiante énumérés par un décret du 28 avril 1988 dont la vente comme la distribution à titre gratuit sont prohibées. De même encore, un décret du 24 septembre 1990 interdit la fabrication, la vente ainsi que la distribution à titre gratuit de textiles et vêtements traités à l'oxyde de triaziridinylphosphine ou au polybromobiphényle et prescrit la destruction de ceux qui seraient déjà dans le marché. Leur extracommercialité est alors bien totale et ne laisse place à aucune possibilité de circulation, même restreinte à des circuits spécialisés.

b) Les choses dangereuses à commercialité limitée

21. Le plus souvent, les choses susceptibles de présenter un danger pour la santé ou la sécurité des personnes ne sont cependant que partiellement retirées de la circulation juridique et conservent une commercialité limitée. Parfois, c'est seulement la vente qui est expressément interdite, ce qui *a priori* laisse valables d'autres actes de disposition et n'empêche pas totalement la chose de circuler. Par exemple, l'article 240 du code rural prohibe la vente ou la mise en vente des animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladie contagieuse mais permet à leur propriétaire de s'en dessaisir dans des conditions déterminées par un règlement d'administration publique.

D'autres fois, tout en soustrayant la chose aux échanges courants, le droit entend néanmoins réserver la possibilité d'en disposer à certaines personnes. C'est ainsi qu'ont une commercialité limitée les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants, les conditions de leur cession, de leur acquisition ou de leur emploi étant réglementées par décret en Conseil d'Etat. La circulation des remèdes et substances susceptibles de provoquer ou de favoriser l'avortement est également réduite : bien qu'il soit en principe interdit de les vendre ou de les distribuer de quelque manière que ce soit, l'acte est valable s'il est le fait d'un pharmacien. De même encore, au principe d'interdiction de la vente comme de l'offre à titre gratuit des essences pouvant servir à la fabrication des boissons alcooliques sont apportées des exceptions au profit des fabricants de ces boissons, des pharmaciens, des parfumeurs ainsi que des fabricants de produits alimentaires ou industriels. Bref, dans toutes ces hypothèses, il dépend finalement de la qualité des parties que la chose puisse être valablement l'objet d'une

convention. Ecartée du commerce entre certaines personnes, elle peut normalement circuler parmi d'autres. C'est dire, au fond, que lorsqu'elle procède d'un interdit, et non d'une impossibilité de disposer de la chose, l'extracommercialité peut n'être que relative. Elle n'exclut pas un certain commerce latéral auquel la chose peut accéder dès lors que les raisons qui justifient son indisponibilité n'apparaissent pas menacées.

Il en est au demeurant de même lorsque la chose hors du commerce l'est en raison de sa destination.

B. - Les choses hors du commerce par destination

22. Dans tous les cas où elle ne procède pas de la nature même de la chose, de son inappropriabilité ou de sa dangerosité, l'extracommercialité paraît dictée par sa destination particulière, à savoir par son affectation à une collectivité ou à une personne déterminée. C'est en effet pour préserver cette affectation contre des manifestations de volonté qui risqueraient de la compromettre que le droit met la chose hors du commerce et interdit d'en disposer. Toutefois, si l'affectation constitue de la sorte le critère de l'extracommercialité, elle en donne également la mesure : seuls, en effet, sont interdits les actes juridiques incompatibles avec l'affectation que la chose reçoit.

1. L'affectation, critère de l'extracommercialité

23. Sortie des choses inappropriables ou dangereuses, l'extracommercialité en atteint d'autres dont le trait commun consiste à recevoir une affectation précise. Cette affectation peut être de nature personnelle. C'est le cas des différents agréments délivrés à titre personnel par l'autorité publique ou encore des titres d'officier ministériel qui bénéficient à un individu particulier, en considération de ses qualités ou de ses compétences. Leur extracommercialité, affirmée par la jurisprudence, traduit alors le souci de garantir une affectation personnelle en interdisant la transmission de l'agrément ou du titre à des personnes n'ayant pas fait l'objet de l'investiture publique. Le caractère hors du commerce du nom patronymique peut également s'expliquer par son affectation à la désignation d'une personne déterminée qui ne peut en changer à son gré. L'intérêt qui s'attache à la stabilité des noms dans leur fonction d'identification sociale s'oppose en effet à ce que celui à qui un nom est légalement affecté puisse s'en défaire en le cédant, le donnant ou en y renonçant.

Dans d'autres hypothèses, l'affectation de la chose est collective. Ainsi en est-il des biens du domaine public dont la mise hors du commerce est souvent justifiée par la considération de leur affectation, soit à l'usage direct du public, soit à un service public. De même, les souvenirs de famille, qui sont hors du commerce, le sont encore en vue de préserver leur affectation à la famille et de prévenir leur dispersion contre la volonté de certains de ses membres.

Bref, l'affectation apparaît ainsi comme un critère de l'extracommercialité justifiant, pour sa garantie, que la chose ne puisse librement circuler. C'est du reste ce critère que certaines décisions ont retenu pour rendre compte de l'extracommercialité des tombeaux et sépultures, même s'il est vrai qu'en l'occurrence ces biens ne sont pas, à proprement parler, hors du commerce puisqu'il demeure possible d'en disposer à titre gratuit.

2. L'affectation, mesure de l'extracommercialité

24. A concevoir la mise hors du commerce comme une interdiction de disposer de la chose en vue de préserver l'affectation qu'elle reçoit, il est normal qu'elle perde toute raison d'être lorsque cesse cette affectation. En d'autres termes, chaque fois qu'elle est possible, la désaffectation de la chose la rend à nouveau disponible entre les mains de son titulaire. Par exemple, l'indisponibilité des biens du domaine public ne dure qu'autant qu'est maintenue leur affectation à l'usage du public. Au contraire, la cessation de cette affectation, c'est-à-dire la désaffectation que peut décider l'autorité publique au moyen d'un déclassement, restaure leur aliénabilité. De même, l'extracommercialité des souvenirs de famille n'entrave leur libre circulation que tant qu'un intérêt moral familial commande leur conservation dans la famille. En revanche, « en cas de désaffectation, il n'y aurait plus lieu de leur appliquer ce statut dérogatoire ». La désaffectation de la chose peut être encore envisagée en ce qui concerne le nom patronymique. Si celui-ci est en effet affecté à la désignation sociale de la personne qui ne peut en disposer librement, il peut aussi s'en détacher lorsqu'il est utilisé par son porteur dans une activité économique pour distinguer des produits ou des services, un fonds de commerce ou une personne morale. Or s'il demeure indisponible en tant que signe identifiant l'individu, il est en revanche dans le commerce en tant que marque, nom commercial ou dénomination sociale, c'est-à-dire en tant qu'objet de propriété incorporelle désaffecté, sous cette forme, de la personne de son porteur.

25. Par ailleurs, la mise hors du commerce étant tout entière commandée par les exigences de l'affectation de la chose, elle est nécessairement limitée à ce que celles-ci requièrent. Seuls donc sont interdits les actes juridiques qui sont incompatibles avec l'affectation que la chose a reçue. Au contraire, « pour qu'un contrat soit valable, il suffit que l'intérêt qui a déterminé la mise hors du commerce soit sauvegardé ». C'est pourquoi l'on admet que l'inaliénabilité du domaine public ne fait pas obstacle à ce que des autorisations d'occupation privative soient consenties par l'Administration, moyennant le versement par le bénéficiaire d'une redevance, dès lors que ces autorisations sont compatibles avec l'affectation domaniale du bien. Il peut s'agir de permissions ou de concessions de voirie, de concessions propres au domaine public maritime - telles des concessions de plage -

ou encore de concessions à l'usage direct et privatif des particuliers, comme des concessions d'emplacements dans les halles et marchés ou des concessions de sépultures dans les cimetières. On justifie aussi parfois de cette façon la licéité de contrats portant sur les souvenirs de famille, en estimant qu'ils sont valables lorsqu'ils ne remettent pas en cause l'affectation familiale de ces biens. Une donation, un legs, voire une cession au profit d'un autre membre de la famille seraient ainsi possibles, de même qu'un prêt temporaire pour une exposition publique.

Autant dire, là encore, que l'extracommercialité d'une chose peut n'être que relative : l'interdit qui la frappe n'empêche pas qu'elle puisse être l'objet d'un acte juridique chaque fois que celui-ci n'est pas contraire au but que la loi s'est donnée en la mettant hors du commerce.

26. On peut sans doute y voir le signe d'une altération, voire d'une dégradation, de la notion d'extracommercialité. Pouvant se concilier avec certaines formes de circulation de la chose, se limitant même parfois à une simple inaliénabilité, elle semble s'affranchir de la rigueur que lui assigne l'article 1128 du code civil. Mais n'est-ce pas là plutôt un affinement de cette notion aux prises avec les considérations de notre temps ? Car en perdant de sa rigidité, elle s'ajuste mieux aux attentes d'une société dominée par la liberté des échanges. C'est alors reconnaître qu'entre ce que l'on proclame hors du commerce et ce que l'on y reçoit, la différence peut n'être, au fond, que de degré.

5. Jurisprudence : Cass Civ. 1^{re}, 13 septembre 2013, no. 12-30138 (gestation pour autrui)

Sur le moyen unique :

Vu les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ensemble l'article 336 du même code ;

Attendu qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des deux premiers textes susvisés ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des jumeaux prénommés Adrien Jay et Romain Nikhil sont nés le 26 avril 2010 à Mumbai (Inde), de Mme X...et de M. Y..., lequel, de nationalité française, les avait préalablement reconnus en France ; que le 11 mai 2010, ce dernier a demandé la transcription sur un registre consulaire des actes de naissance des enfants ; que sur instructions du procureur de la République, le consulat de France a sursis à cette demande ;

Attendu que, pour ordonner cette transcription, la cour d'appel a retenu que la régularité formelle et la conformité à la réalité des énonciations des actes litigieux n'étaient pas contestées ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les éléments réunis par le ministère public caractérisaient l'existence d'un processus frauduleux comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui conclue entre M. Y... et Mme X..., ce dont il résultait que les actes de naissance des enfants ne pouvaient être transcrits sur les registres de l'état civil français, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes

6. Jurisprudence : Cass Civ. 1^{re}, 3 novembre 2004, no. 02-10880 (investiture politique)

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches, tel qu'exposé au mémoire en demande et reproduit en annexe :

Attendu que, par contrat du 21 janvier 1992, M. X..., candidat de l'association Front national aux élections régionales du 22 mars 1992, s'était engagé, en cas de succès, à verser à l'association, sous forme de règlements mensuels, une somme de 180 000 francs, montant des dépenses engagées par elle au plan national, mais directement liées à la campagne menée dans la circonscription considérée ; que M. X..., élu, n'ayant effectué aucun versement, l'association l'a assigné en paiement de la somme totale ; qu'elle a été déboutée pour nullité de la convention ;

Mais attendu, sur les deux premières branches, que, saisie d'une reconnaissance de dette dont les énonciations contradictoires rendaient l'interprétation nécessaire, la cour d'appel (Paris, 12 novembre 2001) après avoir souverainement établi que la cause de l'engagement souscrit était en réalité l'investiture du candidat par l'association et l'exercice des fonctions électives sous son étiquette, a retenu à bon droit qu'une telle cause était illicite comme portant sur un objet hors commerce ; que le moyen tiré d'une méconnaissance des articles 1128, 1131, 1134 du Code civil est donc mal fondé ; sur la troisième branche, que les juges ne sont pas tenus de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils décident d'écarter et sur lesquels aucun moyen n'est spécifiquement articulé ; et sur la quatrième branche, que la chose antérieurement jugée entre les mêmes parties avait porté exclusivement sur la compétence territoriale ; que ces deux dernières branches ne peuvent donc qu'être écartées ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

7. Jurisprudence : Cass Com., 25 juin 2013, no. 12-17037 (données personnelles)

Sur le troisième moyen :

Vu l'article 1128 du code civil, ensemble l'article 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a fait assigner la société Bout-Chard en nullité de la vente d'un fichier de clients informatisé ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt, après avoir constaté que le fichier de clientèle tenu par la société Bout-Chard qui aurait dû être déclaré à la Commission nationale informatique et libertés (la CNIL) ne l'avait pas été, retient que la loi n'a pas prévu que l'absence d'une telle déclaration soit sanctionnée par la nullité ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que tout fichier informatisé contenant des données à caractère personnel doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL et que la vente par la société Bout-Chard d'un tel fichier qui, n'ayant pas été déclaré, n'était pas dans le commerce, avait un objet illicite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes

8. Jurisprudence : Cass Civ. 1re, 28 janvier 2010, no. 08-70248 (commercialisation de l'image)

Sur le moyen unique :

Attendu que par contrat du 4 juin 1999, la société Photoalto a acquis les droits de reproduction de quatre vingt quatre photographies de Mme X... réalisées par M. Y... auquel elle avait le 1er mai 1997 cédé ses droits d'utiliser ces photographies dans les termes suivants : "le modèle cède au photographe le droit d'utiliser son image résultant des photographies prises par le photographe Pierre Y... la semaine du 10 au 17 mai à la Martinique. La présente cession est accordée sans limitation de durée ni de lieu pour tout usage national ou international... Le modèle autorise le photographe à procéder par tous procédés connus ou inconnus à ce jour et sur tous supports (presse, édition, publicité, etc...) À toute reproduction des photographies dont il s'agit en tel nombre qui lui plaira et toute exploitation commerciale et notamment publicitaire des photographies dont il s'agit par le photographe ou ses ayants droit. Le photographe veillera à ce que les photographies ne soient pas utilisées dans le cadre d'article pouvant porter préjudice au modèle (prostitution, sida etc...). En contrepartie de la cession au photographe d'utiliser son image, le modèle percevra la somme forfaitaire et définitive de 15 000 francs ((ici se trouve une astérisque avec le précision suivante : net pour trois jours de travail payés par l'intermédiaire de l'agence Elan) étant précisé que le modèle renonce expressément à toute rémunération proportionnelle compte tenu, notamment, de ce que la base du calcul d'une participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminé" ; que les photographies ayant été insérées dans des disques édités par la société Photoalto et dont une licence d'utilisation a été acquise par la société Delta Pharm à des fins publicitaires, Mme X... a assigné la société Photoalto, M. Y... et la société Delta Pharm en indemnisation du préjudice qu'elle aurait subi à la suite de l'utilisation de son image sur des sites internet, des documents publicitaires sans son autorisation ;

Qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté Mme X... de sa demande tendant à ce que le contrat conclu avec M. Y... le 1er mai 1997 soit annulé et à ce qu'elle soit indemnisée des préjudices qu'elle a subis, en raison de l'exploitation non autorisée de son image alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel qui, tout en constatant que la cession avait été accordée sans limitation de durée ni de lieu et que le photographe avait été autorisé à reproduire les photographies par tous procédés connus et inconnus à ce jour, ce dont il résultait que l'autorisation ainsi consentie était illimitée, a néanmoins jugé que le contrat de cession était valable a violé les articles 9, 1108 et 1134 du code civil ;

2°/ qu'en se bornant à énoncer que la rémunération forfaitaire convenue couvrait la cession au photographe d'utiliser l'image de Mme X... et qu'aucune disposition ne prévoyait au profit d'un mannequin une rémunération proportionnelle à l'exploitation de son image, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen par lequel cette dernière faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, que le prix fixé au contrat était vil, violant ainsi les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en se bornant, pour écarter le moyen par lequel Mme X... faisait valoir que la rémunération prévue ne concernait que ses journées de pose, à énoncer qu'il avait été stipulé que la rémunération forfaitaire convenue couvrait la cession au photographe du droit d'utiliser son image et donc de faire une application littérale de cette clause, sans rechercher si la mention manuscrite précisant que le prix de 15 000 francs était net pour trois jours de travail ne

contredisait pas ladite clause et ne l'obligeait donc pas à se livrer à la recherche de la commune intention des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que Mme X... avait librement consenti à la reproduction des clichés de son image précisément identifiés, de sorte que l'autorisation ainsi donnée à l'exploitation de celle-ci n'était pas illimitée ; que le moyen qui n'est pas fondé en sa première branche et manque en fait en ses deux autres ne peut donc être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

9. Jurisprudence : Cass Crim., 7 octobre 1964, no. 64-90874 (pornographie)

REJET DU POURVOI DE X... (JACQUES), CONTRE UN ARRET DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, EN DATE DU 21 JANVIER 1964, QUI L'A CONDAMNE A 10000 FRANCS D'AMENDE, POUR INFRACTION A LA LOI DU 16 JUILLET 1949 LA COUR, VU LE MEMOIRE PRODUIT ;

SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 4 DU CODE PENAL, DE L'ARTICLE 14 DE LA LOI DU 16 JUILLET 1949, MODIFIEE PAR L'ORDONNANCE DU 23 DECEMBRE 1958, DE L'ARTICLE 7 DE LA LOI DU 20 AVRIL 1810, DEFAUT ET CONTRADICTION DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A DECLARE LE DEMANDEUR COUPABLE D'INFRACTION AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 14, ALINEA 8, DE LA LOI DU 16 JUILLET 1949, AU MOTIFS QU'AYANT EDITE TROIS PUBLICATIONS FRAPPEES D'INTERDICTION DANS UNE PERIODE DE DOUZE MOIS, IL AVAIT EDITE EN 1961 UN NOUVEL OUVRAGE INTITULE "HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU STRIP-TEASE" SANS EFFECTUER DE DEPOT PREALABLE AU MINISTERE DE LA JUSTICE ;

QUE CET OUVRAGE PRESENTAIT UN CARACTERE LICENCIEX, DE SORTE QUE L'ANALOGIE PREVUE PAR L'ARTICLE 14 SE TROUVAIT CARACTERISEE ET QUE LE LIVRE EN QUESTION NE CONSTITUAIT PAS UNE SIMPLE REEDITION OU REIMPRESSION D'UN OUVRAGE PUBLIE ANTERIEUREMENT A LA PROMULGATION DE L'ORDONNANCE DU 23 DECEMBRE 1958 ;

"ALORS QUE, D'UNE PART, AINSI QUE LE RELEVAIT LA COUR D'APPEL ELLE-MEME DANS UN ARRET AVANT DIRE DROIT, IL APPARTENAIT AUX JUGES DU FOND, DANS L'APPLICATION D'UN TEXTE PENAL D'INTERPRETATION STRICTE, DE DEFINIR ET D'ANALYSER L'ANALOGIE QUI EXISTERAIT ENTRE LA PUBLICATION INCRIMINEE ET LES TROIS OUVRAGES ANTERIEUREMENT FRAPPEES D'INTERDICTION, ANALOGIE QUI CONSTITUE UN ELEMENT ESSENTIEL DU DELIT ;

"QU'EN SE BORNANT A RELEVER DANS L'ARRET ATTAQUE QUE L'OUVRAGE INCRIMINE PRESENTAIT L'UN DES CARACTERES PROHIBES, SANS RECHERCHER, PAR COMPARAISON AVEC LES LIVRES PRECEDEMMENT

INTERDITS, S'IL EXISTAIT UNE ANALOGIE ENTRE CES OUVRAGES ET CELUI INCRIMINE, LA COUR D'APPEL N'A PAS DONNE DE BASE LEGALE A SA DECISION ;

"ALORS SURTOUT QUE LE DEMANDEUR AVAIT FAIT VALOIR, DANS SES CONCLUSIONS D'APPEL DEMEUREES SANS REPONSE QUE LA COMPARAISON AVEC LE SEUL OUVRAGE DONT DISPOSAIT LA COUR D'APPEL "LES MAUVAIS ANGES", FAISAIT APPARAITRE UN MANQUE TOTAL D'ANALOGIE, CE LIVRE NE COMPORTANT AUCUNE ILLUSTRATION ET L'OUVRAGE INCRIMINE ETANT RETENU POUR SES REPRODUCTIONS DE NUS, LE TEXTE NE CONTENANT RIEN DE REPREHENSIBLE AINSI QUE LE RECONNAIT L'ARRET ATTAQUE LUI-MEME ;

"ALORS QUE D'AUTRE PART, IL RESULTE DES ENONCIATIONS MEMES DE L'ARRET ATTAQUE QUE L'OUVRAGE INCRIMINE ETAIT EN VENTE DEPUIS 1957 DANS UN TEXTE IDENTIQUE, QUE SEULES LA PRESENTATION TYPOGRAPHIQUE ET DES ILLUSTRATIONS PHOTOGRAPHIQUES AVAIENT ETE CHANGEES DANS L'EDITION DE 1961, DE SORTE QUE S'AGISSANT D'UNE REEDITION ET LA LOI PENALE N'AYANT PAS D'EFFET RETROACTIF, LE DELIT NE POUVAIT ETRE DECLARE CONSTITUE" : ATTENDU QU'IL RESULTE TANT DES ENONCIATIONS PROPRES DE L'ARRET ATTAQUE QUE DE CELLES DU JUGEMENT QU'IL CONFIRME ET DONT IL ADOPTE LES MOTIFS, QUE LE PREVENU, DONT TROIS OUVRAGES PRECEDENTS, EDITES PAR LUI DANS UNE PERIODE DE DOUZE MOIS, AVAIENT ETE INTERDITS A L'EXPOSITION ET A LA VENTE AUX MINEURS DE 18 ANS, PAR ARRETES RESPECTIFS DU MINISTERE DE L'INTERIEUR EN DATE DES 27 JUIN, 26 JUILLET 1955 ET 19 MAI 1956, EN RAISON DE LEUR CARACTERE LICENCIEUX OU PORNOGRAPHIQUE, OU DE LA PLACE FAITE AU CRIME, A MIS EN FEVRIER 1961 DANS LE COMMERCE UNE NOUVELLE EDITION D'UN OUVRAGE INTITULE "HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU STRIP-TEASE" ET EN SOUS-TITRE "ESSAI SUR L'EROTISME AU MUSIC-HALL", REEDITEE PAR LUI AVEC UNE COMPOSITION TYPOGRAPHIQUE ET UN CERTAIN NOMBRE DE REPRODUCTIONS PHOTOGRAPHIQUES NOUVELLES, SANS AVOIR EFFECTUE LE DEPOT PREALABLE AU MINISTERE DE LA JUSTICE PRESCRIT PAR L'ARTICLE 14 DE LA LOI DU 16 JUILLET 1949 ;

QUE L'ARRET CONSTATE QUE SI LE TEXTE NE CONTIENT RIEN DE REPREHENSIBLE ET SI L'ENSEMBLE NE FAIT PLACE NI A LA PORNOGRAPHIE NI AU CRIME, L'ACCUMULATION D'IMAGES CHOISIES EN RAISON DE LEUR CARACTERE EROTIQUE, SENSUEL OU PROVOCANT EST DE NATURE A CREER L'OBSESSION SEXUELLE CHEZ LE LECTEUR ET EST DE CE FAIT LICENCIEUSE AU SENS DE LA LOI ;

QUE L'ANALOGIE AVEC LES OUVRAGES ANTERIEURS INTERDITS, PREVUE PAR L'ARTICLE 14, PARAGRAPHE 8, DE LA LOI DU 16 JUILLET 1949 MODIFIEE PAR L'ORDONNANCE DU 23 DECEMBRE 1958, SE TROUVE CARACTERISEE ET LE DELIT CONSTITUE ;

ATTENDU QU'EN L'ETAT DE CES CONSTATATIONS, QUI REPONDENT AUX CONCLUSIONS DU PREVENU, LA COUR D'APPEL, QUI A APPRECIE SOUVERAINEMENT LES FAITS DE LA CAUSE, A JUSTIFIE SA DECISION ET A FAIT UNE EXACTE APPLICATION DES TEXTES VISES AU MOYEN ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE SAURAIT ETRE RECUEILLI ;

ET ATTENDU QUE L'ARRET EST REGULIER EN LA FORME ;

REJETTE LE POURVOI

10. Jurisprudence : CA Paris, 27 février 2002 (pornographie)

COUR D'APPEL DE PARIS 14^e chambre, section A ARRET DU 27 FÉVRIER 2002 (N , 4 pages) Numéro d'inscription au répertoire général : 2001/13713 Décision dont appel : Ordonnance de référé rendue le 15/06/2001 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS - RG n : 2001/56407 Date ordonnance de clôture : 22 Janvier 2002 Nature de la décision : CONTRADICTOIRE Décision : INFIRMATION APPELANTE : Mademoiselle Laurence X... ... par la SCP ROBLIN-CHAIX DE LAVARENE, avoué assistée de Maître Jean AITTOUARES - R 58 INTIMEE : La Société AB SAT prise en la personne de ses représentants légaux ayant son siège 132 avenue du Président Wilson - 93212 LA PLAINE SAINT DENIS représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoué assistée de Maître Marion DE CAYEUX - SCP BENICHOU & associés P. 09 COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré : Président : M. LACABARATS Y... : M. Z..., M. BEAUFRERE A... : aux débats et au prononcé de l'arrêt, Mme LEBRUMENT B... : à l'audience publique du 29 janvier 2002 ARRÊT : contradictoire Prononcé publiquement par M. LACABARATS, Président, lequel a signé la minute de l'arrêt avec Mme LEBRUMENT, greffier.

Vu l'appel interjeté le 29 juin 2001 par Laurence X... dite Laure SAINCLAIR d'une ordonnance de référé rendue le 15 juin 2001 par le président du tribunal de grande instance de Paris, qui l'a déboutée de la totalité de ses demandes et l'a condamné à payer à la société AB SAT la somme de 5.000 Francs au titre de l'article 700 nouveau code de procédure civile et aux dépens ;

Vu les dernières écritures du 7 août 2001, par lesquelles Laurence X... demande à la cour - d'infirmer l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions, - de constater que la société AB SAT a reproduit son image sans son autorisation, - de juger que les photographies publiées portent atteinte à son image et à sa vie privée, - de juger que la publication de ces photographies sans son autorisation constitue un trouble manifestement illicite et menace gravement son image, - d'interdire à la société AB SAT toute diffusion de la publicité litigieuse, - d'ordonner à la société AB SAT le retrait de la publicité à ses frais et sous astreinte, - de condamner la société AB SAT au paiement de la somme de 100 000 Francs à titre de provision, - d'ordonner aux frais de la société AB SAT la publication dans 3 quotidiens de la décision à intervenir, - de condamner la société AB SAT au paiement de la somme de 30 000 Francs au titre de l'art 700 du nouveau code de procédure civile et aux dépens ;

Vu les dernières écritures en date du 29 janvier 2002, par lesquelles la société AB SAT demande à la cour : - de constater que AB SAT est contractuellement cessionnaire des droits d'exploitation de films produits par VMD et du matériel de promotion publicitaire attaché et qu'elle peut procéder à l'exploitation de ces films et à leur promotion par la diffusion de ces photographies sans l'autorisation préalable de Laure SAINCLAIR - de constater que la diffusion des publicités litigieuses a cessé depuis le 1er juillet 2001 - de débouter Laure SAINCLAIR de ses demandes - de condamner Laure SAINCLAIR à payer 1 524,49 à au titre de l'article 700 nouveau code de procédure civile et aux dépens ;

DISCUSSION

Considérant qu'entre 1995 et 1998, Laurence X... a signé différents contrats avec la société VIDÉO MARC DORCEL VMD aux fins de réaliser quinze films ; que la société AB SAT exploite la chaîne de TV XXL qui diffuse exclusivement des programmes à caractère pornographique ; que pour illustrer sa dernière campagne publicitaire, la société AB SAT a publié deux photos de Laurence X... issues d'un film réalisé en 1996, produit et distribué par VMD, intitulé "Les nuits de la présidente" ; que Laurence X... a engagé cette procédure de référé en se prévalant des dispositions des articles 9 du Code Civil , 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, 809 du nouveau code de procédure civile ;

Considérant qu'à l'argumentation de Laurence X... invoquant l'atteinte à son image et à sa vie privée, la société AB SAT oppose la cession par l'actrice au producteur de ses droits d'exploitation sur les films en cause et l'acquisition faite par AB SAT desdits droits visant également les images extraites des mêmes films ;

Considérant cependant que la publication de l'image d'une personne, quelles que soient sa notoriété et l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle la photographie a été prise, est subordonnée à une autorisation expresse et spéciale se rapportant à chaque mode d'exploitation ;

Considérant qu'il est constant que les clauses contractuelles litigieuses prévoient notamment le droit pour le producteur du film "Les nuits de la présidente" co-signataire du contrat de réaliser et d'utiliser à des fins publicitaires des photographies prises à l'occasion du tournage ;

Considérant que le caractère personnel du droit à l'image implique que de telles clauses, conclues entre des contractants déterminés, soient interprétées restrictivement et ne puissent être invoquées par toute personne et à toutes fins ; qu'il incombait dès lors au cessionnaire du contrat de vérifier le consentement de l'actrice concernée à une nouvelle divulgation de son image ; que cette vérification s'imposait d'autant plus qu'il s'agissait pour AB SAT d'assurer la promotion d'un ensemble de programmes télévisuels et non d'annoncer de manière particulière la diffusion d'un film ayant pour vedette Laurence X... ; qu'ainsi, quelles que soient les stipulations du contrat conclu entre la société DORCEL et la société AB SAT inopposables à Laurence X..., la publication non autorisée de l'image de celle-ci constitue un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 809 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, dont la cessation sera assurée suffisamment par la mesure d'interdiction de diffusion spécifiée au dispositif de l'arrêt ;

Considérant enfin que les mêmes faits rendent non sérieusement contestable l'obligation pour AB SAT de payer une provision à Laurence X..., les circonstances de l'affaire justifiant l'allocation à celle-ci d'une somme de 5.000 à ;

PAR CES MOTIFS Infirme l'ordonnance déferée, Interdit pour l'avenir à la société AB SAT toute diffusion de la publicité litigieuse reproduisant l'image de Laurence X..., sans l'autorisation préalable de celle-ci ;

Condamne la société AB SAT à payer à Laurence X... la somme de 5.000 à au titre de provision et celle de 1.500 à au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne la société AB SAT aux dépens qui pourront être recouvrés conformément à l'article 699 du nouveau code de procédure civile.