



MEMOIRE DE FIN DE MASTER 2 - DROIT DES AFFAIRES

La délimitation du champ contractuel de l'abus de confiance

Sous la direction du Pr. Romain OLLARD

Soutenance prévue le 27 juin 2017

Adèle SER Y

Année Universitaire 2016/2017

Remerciements

Je veux adresser toute ma reconnaissance aux personnes avec lesquelles j'ai pu échanger et qui m'ont aidée pour la rédaction de ce mémoire.

En commençant par remercier tout d'abord le Professeur Romain OLLARD, directeur de recherche de ce mémoire, pour son aide précieuse et pour le temps qu'il m'a consacré.

J'adresse également toute ma gratitude à la Procureure-adjointe du Tribunal de Grande Instance de Saint-Denis, Bérengère PRUD'HOMME, qui m'a transmis des références d'études sur certaines de mes recherches et qui a pris le temps de discuter de mon sujet.

Merci aux différents intervenants de ce Master de droit des affaires qui m'ont permis d'aboutir à une vision plus étendue de l'objet de ma recherche.

Je tenais également à remercier Martine, responsable du centre de recherche juridique de la Faculté de La Réunion, pour son implication dans mes recherches et son extrême gentillesse.

Enfin, j'adresse mes plus sincères remerciements à ma famille et mon entourage qui m'ont accompagnée, aidée, soutenue et encouragée tout au long de la réalisation de ce travail.

Sommaire

Introduction	5
Chapitre 1. La remise précaire comme critère fixe du champ contractuel de l'abus de confiance	8
Section 1. Les contrats fondamentaux à la réalisation de l'abus de confiance.....	9
Section 2. Les contrats favorables à la réalisation de l'abus de confiance	25
Chapitre 2. La remise en propriété précaire comme critère variable du champ contractuel de l'abus de confiance	39
Section 1. L'extension du cadre de l'abus de confiance à une remise en propriété précaire	40
Section 2. Les limites de l'admission du critère de la remise en propriété précaire	50

Introduction

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet

Cet adage latin rappelle l'impossibilité pour une personne d'user de plus de droit qu'elle n'en a sur une chose, d'autant plus lorsque ces droits résultent de la confiance qu'accorde une personne à une autre en lui confiant son bien.

Aussi, le législateur a fait de la confiance un élément juridique à protéger en instaurant un texte incriminant le délit d'abus de confiance.

A l'origine, l'abus de confiance faisait l'objet d'un délit prévu à l'article 408 de l'ancien Code pénal qui en donnait une définition restrictive en listant de manière exhaustive les contrats dans lesquels la confiance qu'une personne plaçait en une autre était mise à mal. Cette confiance est exclusive en raison du caractère *intuitu personae* qu'imprègne fortement la relation dans laquelle se placent les personnes concernées et devait nécessairement se matérialiser par la remise d'un bien. Se rendait coupable du fait d'un abus de confiance la personne qui détournait ou dissipait la chose qu'elle avait reçue dans un cadre contractuel – contrat qui déterminait *in fine* la cause de la remise.

Le 1^{er} mars 1994, lorsqu'entre en vigueur le nouveau Code pénal, le législateur modifie profondément la terminologie de cet article en abrogeant la liste des contrats énumérés en profit d'un article 314-8 actuellement en vigueur et qui dispose que :

« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

Le cadre contractuel qui conditionnait l'objet du délit est remplacé, d'une part, par les termes « remis » et « acceptés » qui renvoient à l'échange de consentement réciproque, préalable indispensable à la survenance d'un contrat et, d'autre part, par l'affectation du bien qui a été remis et accepté à charge d'être rendu, représenté ou d'en faire un usage déterminé.

Il ressort de ces deux textes une notion qui demeure présente mais non énoncée, celle de la précarité de la remise qui constitue un préalable strictement nécessaire sans lequel le délit ne peut être réalisé.

L'abus de confiance peut être alors simplement défini comme l'acte de détournement d'une chose reçue de manière provisoire et acceptée en vue de représenter le propriétaire de la chose, de la rendre le cas échéant ou d'en faire un usage préalable déterminée soit par la volonté des parties, soit la nature du bien.

Au fond, il résulte de l'affectation de la remise l'idée que l'abus de confiance ne peut se réaliser *a minima* qu'au sein des contrats anciennement listés, à savoir : le louage, le dépôt, le mandat, le nantissement, le prêt à usage et le travail faisant ainsi de ces conventions des fondamentaux du champ contractuel du délit.

L'article 314-1 ainsi rédigé permet ainsi une extension de la qualification du délit à d'autres contrats jusque là exclus de la lettre légale ; le juge étant tenu au respect du principe de légalité. Si la loi permet une application plus large de l'abus de confiance, il reste toutefois à déterminer le processus de qualification de celui-ci et *a fortiori* le critère sur lequel s'appuie la jurisprudence pour reconnaître un contrat comme cadre de la réalisation du délit. S'interroger sur le champ contractuel de l'abus de confiance revient à remettre en cause l'exclusivité de la précarité de la remise comme condition préalable à l'infraction. La précarité s'entend ici comme l'incomplétude des prérogatives d'une personne sur bien.

Cette remise en cause se justifie d'autant que l'article 314-1 ainsi rédigé semble davantage réprimer le détournement d'une valeur patrimoniale que la trahison d'une confiance confiée de sorte que la jurisprudence a tendance à caractériser largement la précarité pour pouvoir retenir l'abus de confiance.

L'objet de cette étude revient à s'interroger sur la question suivante :

Le champ contractuel de l'abus de confiance est-il exclusivement déterminé par la simple remise précaire d'une chose ?

Si la précarité s'entend comme la remise d'une chose et le transfert de pouvoirs préalablement déterminés, se pose la question de savoir s'il serait possible d'étendre

cette précarité à la situation dans laquelle les pleins pouvoirs sur la chose seraient transférés provisoirement ou dans un but déterminé. La question précédemment posée devrait ainsi recevoir une réponse négative. Ceci amène de ce fait à admettre subsidiairement la possibilité de qualifier l'abus de confiance dans le cadre d'une remise en propriété dès lors qu'il en résulterait un doute sur la pérennité de la conservation des droits de propriété sur la chose.

Il sera démontré que l'évolution de la rédaction du texte permet la qualification de l'abus de confiance tant en tenant compte du critère fixe et traditionnel de la remise précaire issu de certains contrats (chapitre 1) qu'en appliquant le critère variable de la remise en propriété précaire (chapitre 2).

Chapitre 1.

La remise précaire comme critère fixe du champ contractuel de l'abus de confiance

Avant-propos :

Ce premier chapitre est destiné à passer en revue l'éventail des contrats qui entrent indiscutablement dans le champ contractuel de l'abus de confiance. Affirmer avec certitude que certains contrats constituent le socle du champ contractuel revient au fond à user du critère de la précarité de la remise de la chose, objet du détournement, comme condition préalable à la réalisation de l'infraction de l'abus de confiance.

En conceptualisant la précarité de la remise en un élément constitutif du critère de la délimitation du champ contractuel du délit, il apparaît deux niveaux d'intensité de l'admission des contrats au sein de ce cadre. Se trouvent tout d'abord les contrats qui constituent le fondement même du seuil contractuel en dessous duquel la qualification de l'abus de confiance ne pourrait être retenue (section 1). Apparaissent ensuite les contrats dont l'admission par la pratique jurisprudentielle a permis de rompre avec l'ancienne vision réductrice de l'abus de confiance sous l'empire de l'ancien régime (section 2).

Section 1.

Les contrats fondamentaux à la réalisation de l'abus de confiance

Pour rappel, traditionnellement, la réalisation du délit d'abus de confiance n'était concevable que dans un certain cadre contractuel dont la liste des composants étaient strictement énumérés à l'article 408 de l'ancien code pénal. L'abrogation de cette disposition au profit de l'article 314-1 du nouveau code pénal ne vient aucunement remettre en cause le champ contractuel préalablement défini, bien au contraire. Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article 314-1 du code pénal dispose en ces termes :

« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. »

S'il n'est plus dressé la liste des contrats entrant dans le champ contractuel de l'abus de confiance, la lettre du texte renseigne toutefois sur trois types de contrat qui sont de nature à permettre la réalisation de l'infraction. Ces trois types de contrat transparaissent derrière les termes de « rendre », « représenter » et « en faire un usage déterminé ». Il ne fait finalement nul doute qu'au travers de la rédaction des dispositions du nouvel article, le législateur a certes opéré une extension des cas de réalisation de l'infraction en le libérant de ce carcan contractuel, mais il a également confirmé le champ contractuel traditionnel. *In facto*, ces termes renvoient en réalité au contrat de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage et de travail. Par l'emploi des termes « rendre », « représenter » et « en faire un usage déterminé », le législateur vient, sans avoir une vision réductrice de l'abus de confiance, poser un cadre contractuel minimal qui ne saurait être remis en cause.

Il convient alors d'aborder brièvement ces contrats irrémédiablement constitutifs du champ contractuel de l'abus de confiance. Ces contrats ont pour objet commun la prestation d'un service dont la particularité est de répondre à la dichotomie selon laquelle celle-ci sera, soit fourni par un humain, auquel cas, les contrats seront dits « de prestation de services humains » (I), soit portera sur un bien qui fera par la suite l'objet

de abus de confiance, auquel cas les contrats seront dits « de prestation de services relatifs aux choses »(II).

I. Les contrats de prestation de services humains de nature précaire

Les contrats de prestation de services humains englobent l'hypothèse selon laquelle une partie à la convention s'engage à rendre à l'autre partie, son cocontractant, un service moyennant rémunération. La relation contractuelle fera alors peser sur la partie qui s'engage une obligation *de facere* ce qui traduit en réalité une prise en considération du travail humain.

L'article 408 de l'ancien code pénal énonçait deux contrats de prestation de services humains : le contrat de mandat (A) et le contrat de travail (B), lesquels se distinguent pour l'un par une indépendance dans les moyens à entreprendre pour parvenir au résultat et pour l'autre par l'existence d'un lien de subordination.

A. Le contrat de mandat

Le Code civil consacre toute une partie à ce type contrat de prestation de services humains intitulés « *Titre treizième du mandat* ». Ainsi, l'article 1984 de ce même titre dans un « *Chapitre premier de la nature et de la forme* » dispose en ces termes :

*« Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.
Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »*

Avant d'appréhender le mandat dans une dimension pénaliste, il est important d'endosser une analyse civiliste afin de croiser par la suite les deux domaines juridiques.

Dans un souci d'harmonisation et de sécurité juridique, le mandat obéit également aux règles générales applicables aux conventions de représentations introduites par l'ordonnance du 10 février 2016 figurant aux articles 1153 et suivants de ce même code¹. Il s'agit dès lors d'une représentation conventionnelle, une représentation dite « parfaite » du mandant par le mandataire.

Le contrat de mandat, bien que bilatéral, est un triangle contractuel dont l'exécution aura pour conséquence de mettre en action trois acteurs : tout d'abord, le mandant qui sera celui qui va donner le pouvoir de passer un acte juridique ; ensuite, le mandataire qui sera celui qui va recevoir ce pouvoir ; et enfin, le ou les tiers avec lequel ou lesquels le mandataire va contracter au nom du mandant.

Le mandat était entendu primitivement comme un contrat conclu entre bons amis. Il était ainsi présumé à titre gracieux en raison de son caractère *intuitu personae*. Avec le temps, le mandat a fini par faire une immersion dans le milieu des affaires de telle sorte qu'il est désormais considéré comme un véritable contrat d'affaire conclu à titre onéreux. La Chambre civile de la Cour de cassation a en ce sens rendu une décision dans les années 1989², selon laquelle le contrat de mandat est présumé être conclu à titre onéreux si celui est conclu avec « une personne dont la profession habituelle consiste à s'occuper des affaires d'autrui et spécialement réglementé dans certains cas ».

Il s'agit finalement d'un contrat de représentation conventionnelle en ce que le mandataire agit, contracte au nom du mandant. Physiquement et activement présent lors d'une transaction, il n'en supportera *a priori* aucunement les effets juridiques dès lors qu'il agit dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés. Agissant au-delà de ces limites, le mandataire risque de voir engager sa responsabilité.

¹ **Art. 1153 C.Civ.** : (Ord. N°2016-131 du 10 février 2016, art. 2, en vigueur le 1^{er} octobre 2016) « Le représentant légal, judiciaire, ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés. »

² **Civ. 19 déc. 1989, n°87-11428, Bull. 1.399** : « Le mandat est présumé salarié lors qu'il est conféré à une personne dont la profession habituelle consiste à s'occuper des affaires d'autrui ... ». Dans le même sens, **Chambre civile 1, 1981-02-10, Bulletin 1981, I, n° 50**.

La rédaction du nouvel article 314-1 du code pénal réprime le détournement de la chose remise dès lors que cette chose a été remise à titre précaire et dans un cadre contractuel non déterminé par la loi. La précarité de la remise et *a priori* l'existence d'un contrat constitue les deux critères essentiels à la caractérisation du détournement permettant la qualification d'abus de confiance.

Dans le cadre du contrat de mandat, ce qui délimite les pouvoirs conférés au mandataire est l'affectation de la chose remise, de sorte que s'il en fait un usage contraire à ce qui lui a été initialement demandé, il se rendrait coupable de détournement et donc d'abus de confiance. L'exécution du mandat doit être conforme aux instructions données et se réaliser en toute loyauté en ce que le mandataire ne peut exécuter sa mission dans son propre intérêt.

Ainsi, le mandataire qui conservait les ristournes accordées par le mandant dans le but de fidéliser sa clientèle a été jugé par la chambre criminelle comme un détournement caractérisant un abus de confiance de la part du mandataire³. Le détournement réside dans le fait que le mandataire n'a pas respecté l'usage déterminé de la ristourne. Si aucune obligation de résultat ne pèse sur le mandataire, il doit revanche tout mettre en œuvre et user de tous les moyens pour parvenir à satisfaire les instructions laissées par le mandant. L'exécution du mandat doit donc être efficace.

B. Le contrat de travail

L'article 1708 du code civil prévoit deux sortes de contrats de louage : le louage d'une chose et le louage d'ouvrage. Ce dernier type de louage, celui d'ouvrage, est défini à l'article 1710 du même code comme étant

« ... le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

³ **Crim., 16 janvier 1984**, *Bull. crim.* 1984, n° 18, n° 83-91.007.

Dans le même sens ; **Crim., 12 novembre 1985**, *Bull. crim.* 1985, n°349, n°84-90.548.

Le contrat de travail est autrement défini comme étant un contrat de louage de prestation qui lie le salarié à son employeur et pour qui il effectue un travail déterminé, une tâche dont les modalités seront fixées par la convention que celle-ci soit à durée déterminée ou indéterminée. Cette convention est plus précisément envisagée à l'article 1780 du code civil et la deuxième chambre civile délimite le cadre du contrat de travail à une activité subordonnée et rémunérée. Ainsi il a été jugé que

« *L'exercice d'une activité salariée implique le versement d'une rémunération et l'existence d'un lien de subordination entre le travailleur et la personne qui l'emploie* »⁴.

L'article 408 de l'ancien code pénal prévoit la réalisation de l'abus de confiance dans le cadre d'un contrat de travail salarié ou non salarié ; contrat par lequel une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, en contrepartie d'une rémunération.

Traditionnellement, la chambre criminelle retenait l'admission de la qualification d'abus de confiance au titre du contrat de louage d'industrie dès lors que le détournement portée « *sur une chose confiée à titre précaire en exécution dudit contrat, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé* ». L'arrêt de 1969 rappelle ce principe en faisant une application *contra legem*. La cour n'avait pas réprimé le détournement de la chose en l'espèce au motif que les traites, objet du litige, étaient remises au bénéficiaire au titre d'une rémunération payée d'avance ; ce qui constituait selon les juges une remise en pleine propriété et non une remise précaire excluant l'infraction d'abus de confiance⁵.

De même, se rend coupable d'abus de confiance l'employé qui fait usage d'une documentation qui lui avait été confiée par son ex-employeur au sein d'une entreprise concurrente⁶. La cour semble davantage vouloir sanctionner le manque de loyauté de la part dudit salarié.

⁴ Civ. 2^e, 9 oct. 2014, n°13-22.324

⁵ Crim., 9 décembre 1969

⁶ Crim., 7 juillet 1961

La qualification d'abus de confiance au titre du contrat de travail se retrouve désormais, en vertu de l'article 314-1 du nouveau code pénal, dans le détournement de la chose qui a été remise à charge « d'en faire un usage déterminé ».

Ainsi, se rend coupable d'abus de confiance le salarié qui fait un usage non professionnel de l'ordinateur et de la connexion Internet que lui avait mis à sa disposition son employeur dans le but de la réalisation de son travail⁷. En l'espèce, c'est ce qu'a jugé la chambre criminelle dans un arrêt plus récent à l'égard d'un salarié qui utilisait l'ordinateur professionnel ainsi que la connexion internet pour visiter des sites à caractère pornographique sur le lieu même de son travail et pendant ses heures de travail. En effet, il est incontestable de retenir que le matériel de travail lui avait bien été remis à titre précaire et qu'il ne pouvait en disposer comme s'il en était le propriétaire justifiant un usage privé.

Se pose la question de savoir si le détournement d'une clientèle à proprement parlé peut faire l'objet d'un abus de confiance au sens de l'article 314-1. Se rattachant à l'analyse doctrinale selon laquelle la clientèle, usant de sa liberté contractuelle, est seule à détenir la capacité de décider de changer de prestataire, il semble alors peu probable que le salarié puisse se rendre coupable d'abus de confiance par le seul fait de détourner la clientèle de son ancien employeur⁸.

Toutefois, entre dans le champ contractuel de l'abus de confiance le détournement d'informations relatives à la clientèle obtenues en vertu de sa qualité de salarié et pour l'exercice de son activité. A ce propos, la Chambre criminelle a retenu l'abus de confiance du salarié qui a détourné les informations relatives à la clientèle tout en prenant le soin de rappeler en amont que faisait l'objet d'abus de confiance « un bien quelconque, susceptible d'appropriation »⁹.

⁷ **Crim., 19 mai 2004**, n°03-83.953

⁸ C. Lucas de Leyssac et A. Mihman, *Droit pénal des affaires, Economica, 2009, n°123*. « *Le salarié, qui provoque un détournement de clientèle à son profit, ne peut pas être le véritable auteur d'un détournement de celle-ci car la décision de changer de prestataire de services dépend du client, qui use ainsi de sa liberté contractuelle* ».

⁹ **Crim., 16 novembre 2011**, n°10-87.866

Les juges font également de l'abus de confiance un outil de sanction afin de réprimer une atteinte à la propriété d'autrui « en raison d'une interversion de la possession »¹⁰. Tel était le cas du salarié à qui l'employeur avait remis une carte de crédit aux fins de payer le carburant du véhicule de fonction laissée à sa libre disposition et qui en a fait, de manière habituelle, un usage détourné en approvisionnant son véhicule personnel¹¹. La cour sanctionne davantage le salarié de s'être comporter à plusieurs reprises comme s'il était le véritable propriétaire de la chose qui lui avait été remise à titre précaire. La solution aurait possiblement été tout autre, ou du moins plus légère, si ce comportement n'avait eu lieu qu'à titre exceptionnel.

Sur le même constat, la Cour de cassation de la Chambre criminelle a jugé qu'un salarié se rendait coupable d'abus de confiance lorsqu'il détourne les moyens techniques à la réalisation d'un projet d'entreprise et *a fortiori* le projet lui-même dès lors qu'il mettait « au profit d'un tiers et comme d'un bien propre d'un projet qui, dès sa réalisation, était propriété de son employeur et dont il n'était devenu que détenteur »¹².

II. Les contrats de prestation de services relatifs aux choses de nature précaire

L'article 1709 du code civil définit le contrat de louage de chose comme le « *contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ».

Ces contrats sont dits soit de détention, soit de consommation. Les contrats de détention comptent parmi eux les contrats de louage (A), les contrats de restitution (B), mais également des contrats constitutifs de sûreté (C) qui se distinguent des contrats de prestation de services humains (cf. supra) en ce qu'ils ne portent pas sur le fait de

¹⁰ AJ Pénal 2004 p325, *Le détournement constitutif de l'abus de confiance*, Carole Girault.

¹¹ Crim., 19 mai 2004, n°03-83.675

¹² Crim., 22 septembre 2004, n°04-80.285

l'homme mais sur un bien. Dans ce cadre contractuel relatif aux choses, il sera question pour le propriétaire de remettre son bien à une autre partie à charge pour cette dernière d'en faire un usage déterminé et de restituer le même bien initialement remis.

A. Les contrats de louage

Le contrat de louage recouvre un ensemble de conventions. A ce titre, figurent le bail d'habitation, le bail de construction, le bail rural, le bail commercial, le bail emphytéotique, *etc.* La jurisprudence a traditionnellement admis aisément le louage de bail au sein du champ contractuel de l'abus de confiance.

Ce type de contrat conclu nécessairement à titre onéreux met en scène une relation contractuelle bilatérale qui concerne un bailleur, propriétaire du bien remis et un locataire, détenteur du bien remis à charge d'en faire un usage déterminé, de payer la contrepartie et de restituer du bien. En vertu de l'article 1713 du code civil, le bailleur pourra mettre à la jouissance du locataire un bien, qu'il soit corporel ou incorporel, à l'exclusion des biens consommables ou extrapatrimoniaux.

1. Les baux d'habitation

En contractant un bail d'habitation, le locataire s'engage à faire des locaux loués un usage conforme à leur destination. Ainsi, le locataire lié par un contrat de bail exclusivement à usage d'habitation peut voir sa responsabilité engagée sur le terrain de l'abus de confiance dès lors qu'il s'avère qu'il exerce une activité professionnelle au sein desdits locaux et que ledit contrat stipulait expressément une interdiction d'user des lieux comme un contrat de bail mixte.

2. Les baux à cheptel

Le contrat de bail à cheptel est défini à l'article 1800 du code civil comme le « *contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de détail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles* ».

Le bail à cheptel entre dans le cadre d'un détournement permettant la caractérisation de l'abus de confiance, ce qui a été reconnu en 1969 par la Chambre criminelle concernant le locataire qui a vendu le cheptel sans l'avoir remplacé¹³. La Cour estime en l'espèce que le cheptel étant la propriété de bailleur, les sommes découlant de la vente faite par le locataire appartenait *ipso facto* au bailleur. En manquant à son obligation contractuelle de restitution des sommes perçues à l'issue de la vente, le locataire commet un abus de confiance à l'encontre du bailleur. La Cour vient faire une application conforme à la volonté du législateur en sanctionnant le manquement à une obligation contractuelle.

B. Les contrats de restitution¹⁴

Cette catégorie de contrat se compose du contrat de prêt à usage (1) et du contrat de dépôt (2), contrats en vertu desquels pèsent, au moment de l'extinction du contrat, sur l'emprunteur et le dépositaire une obligation de restitution de la même chose qui leur avait été remise lors de la formation dudit contrat.

¹³ **Crim., 8 janvier 1969**

¹⁴ Etymologie de restitution : *Restituo, ere* : du latin : *re* (*idée de retour*) + *statuo, ere* qui signifie placer ; remettre en place.

1. Le contrat de prêt à usage

Auparavant, la Cour avait rendu une décision de rejet¹⁵ par laquelle elle admettait que l'abus de confiance pouvait être constitué au titre d'un contrat de commodat. Le commodat¹⁶, autrement nommé le contrat de prêt à usage¹⁷, est la convention en vertu de laquelle une partie, le commodant, livre une chose à une autre partie, le commodataire, à titre gracieux¹⁸ pour qu'elle s'en serve, à charge pour cette dernière de la restituer. Le bénéficiaire n'a qu'un droit d'usus sur le bien et se voit priver de l'abusus et du fructus. En cela, le bénéficiaire n'est que détenteur provisoire ne portant nullement atteinte à la pleine propriété du prêteur qui conserve l'abusus, le fructus et l'usus ultérieurement.

La première Chambre civile a posé en 1960 le principe selon lequel le prêt à usage n'impliquait aucun transfert de possession¹⁹. L'article 1878 précise également que l'objet sur lequel porte la transaction du prêt à usage ne peut être consommé par le seul usage de bien. Le prêteur et l'emprunteur seront tenus l'un envers l'autre jusqu'à ce que se réalise l'usage pour lequel ils ont décidé de contracter ou jusqu'au moment de l'extinction du contrat survenue par l'arrivée du terme convenu, à défaut l'emprunteur sera condamné à des dommages-intérêts²⁰.

¹⁵ **Crim., 20 novembre 1962** BC 1962 n°329.

¹⁶ Terme abrogé par l'**article 10 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009**.

¹⁷ **Article 1875 du nouveau Code civil** : « *Le prêt à usage [...] est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.* »

¹⁸ Sur le caractère altruiste du contrat de prêt à usage : C. MAURO, « *Permanence et évolution du commodat* », Defrénois 2000. 1024.

A comp. J. BEDOURA, « *L'amitié et le droit civil* », th. Soutenue à l'Université de Tours, 1976, p.41 s.

¹⁹ **Civ. 1^{ère}, 5 juillet 1960** : Bull. civ. I, n°365.

²⁰ **Article 1880 du Code civil** : « *L'emprunteur est tenu de veiller, « raisonnablement », à la garde et la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.* »

2. Le contrat de dépôt

Le contrat de dépôt est défini à l'article 1915 du code civil comme étant le contrat en vertu duquel une partie, appelée le déposant, remet un bien mobilier à l'autre partie, appelée dépositaire, qui s'engage à la garder durant une durée conventionnellement déterminée à la restituer en nature.

Celui qui reçoit la chose n'a aucun droit sur le bien ; il n'a pas *l'usus* et encore moins *l'abusus* et le *fructus*. Le dépositaire a pour obligation de garder l'objet dont il a la détention, conformément à son étymologie qui vient du mot latin *depositum* qui signifie « déposer, mettre à disposition ». En disposant autrement du bien, le dépositaire se risque à un abus de confiance par détournement de l'objet déposé. De prime abord, en considération de l'essence même du contrat, il ne fait aucune difficulté à admettre le dépôt dans le champ contractuel de l'abus de confiance et la jurisprudence est constante en la matière.

Le contrat de dépôt recouvre une multitude d'hypothèse tels que, d'un côté, les dépôts hospitaliers, les dépôts hôteliers, les dépôts nécessaires qui constituent le dépôt proprement dit et de l'autre côté, les séquestres²¹ qui nécessitent l'existence d'un état litigieux préalable au dépôt.

La jurisprudence intègre sans difficulté les contrats de dépôt nécessaire dans le champ contractuel de l'abus de confiance et notamment lors d'un arrêt en date du 3 novembre 1967 par lequel la Cour juge :

« Attendu qu'en cet état des faits constatés par elle, la cour d'appel a pu, en l'espèce, considérer que les deniers et les valeurs mobilières remis par les époux GUILLoux à la femme TIXIER l'avaient été à titre d dépôt nécessaire ; que, d'autre part, le détournement de deniers, comme celui d'écrits contenant obligation, est

²¹ Frédéric-Jérôme PANSIER, « Séquestre », Répertoire civil, octobre 2010

expressément visé par l'article 408 du Code pénal comme constituant un des éléments caractéristiques de l'abus de confiance »²².

Un *summa divisio* doit être fait entre les dépôts dits réguliers et les dépôts dit irréguliers.

Le dépôt régulier est celui qui porte sur un bien qui sera restitué en nature et non par équivalence, ce qui signifie alors que l'objet sera nécessairement un corps certain puisque ce dernier est interchangeable²³. De cette obligation de restituer en nature, il résulte que le dépôt de choses fongibles ou périssables n'entre pas dans le champ contractuel de l'article 314-4 du code pénal.

Le dépôt sera à l'inverse irrégulier lorsque le bien restitué sera semblable à celui qui a été remis initialement. La distinction majeure de ces deux types de dépôt résulte du fait que pour l'un, l'objet remis n'a pas vocation à intégrer le patrimoine du dépositaire (la remise est précaire), pour l'autre, la remise de l'objet entraîne le transfert de propriété au profit du bénéficiaire.

Cette distinction est indispensable pour déterminer le mécanisme juridique à mettre en œuvre pour retenir le délit d'abus de confiance.

En effet, dans les deux hypothèses, l'abus de confiance sera retenu mais l'élément matériel n'aura pas la même caractérisation. Dans le dépôt régulier, l'élément matériel est constitué par le détournement de l'objet remis à titre provisoire et qui entraînera une impossibilité pour le dépositaire de s'acquitter de son obligation de restitution, alors que dans le dépôt irrégulier, l'élément matériel est constitué par le fait de ne pouvoir restituer l'équivalence du bien. Dans ce second cas, retenir l'abus de confiance

²² **Crim. 3 novembre 1967 BC 1967 n°283**

²³ En ce sens, un arrêt fondateur : **Crim. 19 avril 1939 GP 1939 1. 963** : « [...] *Que d'autre part, à défaut d'individualisation par inscription de tous leurs numéros à la convention, la restitution qui en était prévue ne pouvait être qu'en titres de même nature, ce qui est l'opposé d'un contrat de dépôt ; que, dès lors, le contrat intervenu était non un dépôt mais un prêt de consommation non compris dans l'énumération limitative de l'article 408 C.pén. [...]* ».

relèverait davantage de la sanction d'une inexécution contractuelle que d'un détournement.

C. Les contrats constitutifs de sûreté

« Les sûretés ajoutent aux créances une facette miroitante, la sécurité »²⁴.

Les contrats constitutifs de sûreté mettent en place un mécanisme juridique permettant un créancier de se voir garantir « le règlement des créances qu'il détient sur une personne qui ne disposerait pas de liquidités ou de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser ses créanciers »²⁵. Il s'agit pour le créancier de se prémunir de moyens suffisants lui conférant une garantie contre le risque d'insolvabilité du débiteur.

A ce titre, l'article 408 de l'ancien code pénal érigeait le nantissement (1) au rang de contrats susceptibles de permettre la qualification d'abus de confiance en cas de détournement d'une chose. Le contrat de crédit-bail est quant à lui une convention qui a trait davantage aux contrats de louage tout en mettant en jeu une réserve sur la propriété de la chose à titre de sûreté (2). La singularité de contrat qui peut être considérée comme hybride justifie le choix de l'aborder isolément du contrat de louage.

1. Le contrat de nantissement

L'article 2355 du code civil définit le nantissement comme

« [...] l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs ».

²⁴ M. et S. Cabrillac, Ch. Mouly, Ph. Pétel, n°1.

²⁵ Serge Braudo, Conseiller honoraire près la Cour d'Appel de Versailles, *Dictionnaire juridique de droit privé*

Depuis la réforme du 23 mars 2006, le législateur fait une nette distinction entre le gage portant sur les meubles corporels et le nantissement portant sur les meubles incorporels. La réalisation du nantissement a pour effet de permettre au créancier nanti de se faire attribuer *ipso facto* la créance par voie judiciaire ou par pacte commissaire dès lors que le débiteur constituant ne se désintéresse pas de son obligation de paiement.

Ce mécanisme de garantie entraîne *a priori* une dépossession du bien au profit du créancier, mais, par exception, il est des cas où le nantissement s'effectuera sans dépossession. Telle est l'hypothèse du nantissement d'un fonds de commerce sur lequel le créancier dispose d'un droit de suite et de préférence sans avoir la faculté de jouir d'un droit de rétention.

Une nette distinction doit être effectuée selon que le nantissement porte sur un bien mobilier, auquel cas le mécanisme de garantie s'assimile au gage ou selon que le nantissement porte sur un bien immobilier, auquel cas le mécanisme se rapporte à une antichrèse.

La lettre de l'article 408 ne semblait sanctionner que les cas de nantissement portant sur un bien mobilier. Ne tombaient alors sous le coup de ces dispositions que les créanciers gagistes qui se comportaient comme les propriétaires de la chose, objet de la sûreté, excluant toute répression des débiteurs gagistes qui détournaient l'objet gagé sur le fondement de l'abus de confiance. Ainsi, le débiteur qui met en gage son fonds de commerce sans opérer de dépossession au profit du créancier et qui procède à une vente des éléments composant le fonds de commerce entraînant une diminution de la valeur de celui-ci, qui plus est, sans en avertir le créancier, se rend coupable de détournement de l'objet gagé. En l'espèce, le seul fait de détourner l'objet porté en gage ne serait suffisant à retenir l'abus de confiance et ceci s'explique de surcroît par le défaut d'une remise précaire en l'absence de dépossession.

Le nantissement sans dépossession ne semble donc guère pouvoir être favorable à la réalisation du délit d'abus de confiance.

La Cour a usuellement fait entrer le nantissement dans le champ contractuel de l'abus de confiance. Elle a en ce sens admis qu'un banquier se rendait coupable d'abus de

confiance en détournant « des valeurs et des fonds qui lui ont été remis en couverture d'opérations de bourse »²⁶ ou qu'un employeur abusait de la confiance de son employé en « détournant une somme d'argent qui lui avait remise en garantie de bonne gestion »²⁷ en statuant que

« Touchant la première branche du moyen ;

Attendu qu'aucune des stipulations du traité du 16 mai 1896 ne contredit le caractère de nantissement que l'arrêt attaqué reconnaît au versement des 25.000 FRANCS ; que les clauses relatives soit au paiement des intérêts à raison de 5%, soit au terme fixé pour la restitution, ne sont que des clauses accessoires qui ne changent ni ne modifient le caractère essentiel du contrat ;

Touchant la seconde branche du moyen ;

Attendu qu'il est dit dans l'arrêt « que Dupalet s'est mis sciemment dans l'impossibilité de restituer à Texier d'Arnoult la somme de 25.000 FRANCS qui lui avait été remise à titre de nantissement » ; que ces expressions caractérisent très clairement l'intention frauduleuse, qui est un des éléments constitutifs de l'abus de confiance [...] ».

2. Le contrat de crédit-bail

Le contrat de crédit-bail, communément connu sous l'appellation « *leasing* »²⁸, est une transaction financière qui consiste pour une entreprise à mettre en location des biens d'équipements, un fonds de commerce ou encore un bien immobilier à un preneur, lequel pourra à tout moment de la durée du contrat en devenir propriétaire. Ce type de

²⁶ **Crim., 19 juin 1936** S. 1936 1 315.

²⁷ **Crim., 20 mai 1937** DH 1937. 429

²⁸ Serge Braudo, *Dictionnaire juridique du droit privé*.

contrat suppose une promesse unilatérale de vente qui lie le bailleur et dont la réalisation prend effet avec la levée de l'option par le preneur.

Il est donc à préciser que sans la levée de l'option, le transfert de propriété ne produit aucun effet de sorte que le bailleur demeure le propriétaire des biens sur lesquels porte la promesse. Pour autant, est-ce à dire que la remise des biens portés à bail est précaire dans la mesure où tous deux, le bailleur comme le preneur, savent que, *in fine*, les biens reviendront de plein droit au preneur ; *a fortiori* par le seul effet de sa propre volonté et laisser à sa seule initiative ? A supposer par ailleurs que les parties n'aient pas prévu de clause échappatoire à l'instar d'une clause de résiliation unilatérale ou de caducité donnant la faculté au bailleur de s'exonérer de son obligation liée à la promesse de vente en raison d'une inexécution des engagements du preneur au cours de la réalisation du bail, ne faudrait-il alors pas y voir une précarité du bail lui-même ? Ainsi, considérer la conceptualisation de la précarité du bail lui-même et non la précarité de la remise des biens, au titre du contrat de *leasing*, ferait obstacle à la qualification d'abus de confiance.

La Cour a quant à elle traditionnellement admis le contrat de *leasing* dans le champ contractuel de l'abus lors d'une décision rendue en date du 12 novembre 1979²⁹. En l'espèce, la Chambre criminelle confirme l'arrêt attaqué et retient l'abus de confiance du locataire pour ne pas avoir restitué la chargeuse sur pneumatique qu'il louait en contrepartie du paiement d'un loyer mensuel avec la faculté d'en obtenir la propriété à terme. La Cour précise entre autres que le preneur ne s'était pas acquitté des trois derniers mois de loyers avant que la société bailleuse ne demande la restitution de bien en cause.

Au travers de cette solution, il faut comprendre que c'est la conservation de la chose par le preneur suite à une sommation de restitution en raison de la non inexécution des obligations du locataire au cours du contrat de crédit-bail qui est sanctionnée.

La solution n'aurait peut-être pas été la même dans un contexte différent mettant en scène un locataire consciencieux.

²⁹ **Crim., 12 novembre 1979 BC 1979 n°312**

Section 2. Les contrats favorables à la réalisation de l'abus de confiance

La lettre de 314-1 du nouveau Code pénal vient abroger le cadre contractuel de l'abus de confiance offrant la possibilité à certaines situations d'être considérées comme base contractuelle favorable à la qualification de l'abus de confiance. Il s'avère finalement que la précarité qui caractérise la remise préalable dans la commission du délit peut ne relever que de l'affectation du bien qui est remis dans le cadre d'un contrat qui permet *de facto* de l'intégrer au sein du champ contractuel de l'abus de confiance (I). La réécriture du texte qui consacre ce délit est également l'opportunité de s'interroger sur l'admission des contrats qui n'apparaissaient pas dans la liste énumérative de l'ancienne disposition et qui, semble-t-il, confère un caractère précaire à la transaction de part la précarité de leur nature (II).

I. La précarité inhérente à l'affectation du bien remis³⁰

La pratique jurisprudentielle a mis en place un raisonnement afin de caractériser la précarité de la remise tenant en l'affectation du bien et permettant ainsi l'extension du délit portant sur un bien incorporel (A) et admettant de surcroît que le délit puisse porter sur une chose qui ne peut être appropriable (B).

³⁰W. Jeandidier, J.-Cl. 2004. fasc. 20. 40 ; v. égal. C. Souweine, Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau code pénal, Mélanges Larcier, 1993, p. 303 s., spéc. 322. **Crim., 20 octobre 2004** N° 03-82469; « dans cette affaire, l'auteur, qui avait reçu des fonds destinés à l'acquisition d'un véhicule automobile et à sa livraison va les utiliser à d'autres fins. Relaxé en appel au motif que « le paiement anticipé du prix d'un bien ne constitue pas une remise de fonds à titre précaire [...] », il est toutefois condamné par la Chambre criminelle pour avoir « détourné à son profit des sommes qui étaient destinées à un autre usage ». La cour évite ainsi de se prononcer sur le caractère précaire ou non de la remise et vient mettre l'accent sur la destination convenue des fonds. »

A. L'extension de l'abus de confiance à la remise d'un bien incorporel

Les dispositions de l'article 314-1 du nouveau code pénal admet que l'infraction d'abus de confiance a pour objet « des fonds, des valeurs ou un bien quelconque ».

La nature du terme « un bien quelconque » est bien plus large et permet de recouvrir un grand nombre d'hypothèses au titre de l'objet de l'abus de confiance. Le terme de « bien quelconque » permet l'acceptation de la répression d'un détournement d'un objet incorporel. C'est ce que rappelle la Chambre Criminelle de la Cour de cassation en rendant un arrêt en date du 14 novembre 2000³¹ par lequel elle rejette le pourvoi du prévenu qui se prévalait d'avoir usé d'un objet incorporel qui ne pouvait faire l'objet d'un détournement au sens des dispositions dudit article.

En l'espèce, une société de vente par correspondance était détentrice des numéros de la carte bancaire d'une cliente ainsi qu'une autorisation de prélèvement. La société a été sanctionnée sur le fondement de l'abus de confiance pour avoir transmis le numéro bancaire ainsi que l'autorisation de prélèvement de la cliente. La Cour admet ici une extension du champ d'application du terme « bien quelconque » et juge que l'autorisation de prélèvement doit être considérée comme un bien quelconque dont l'usage détourné est constitutif de l'objet du délit au motif que cette autorisation revêt une valeur patrimoniale. La Cour affirme par la même occasion que les dispositions de l'article 314-1 « s'applique à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel ».

L'admission expresse par la Cour du bien incorporel en tant qu'objet d'abus de confiance est conditionnée toutefois à l'existence d'un caractère patrimonial. Il est donc nécessaire que l'objet du délit, bien incorporel, puisse être appropriable et fasse partie du patrimoine de la victime au moment de la réalisation de l'infraction.

Ainsi, une autorisation de prélèvement, pouvant être définie comme une permission, comme le fait de donner à quelqu'un le droit d'user de « quelque chose » (en l'espèce,

³¹ **Crim., 14 novembre 2000**, n°99-84.522

des codes bancaires) est appropriable et fait partie du patrimoine de la cliente. Cet élément de réponse semble peu contestable dès lors que le patrimoine se constitue de l'ensemble des biens d'une personne physique ou morale placés à l'actif ou au passif et s'entend également des droits et actions s'y rapportant.

Revenir sur les éléments factuels est important pour tenter de comprendre le raisonnement d'adopte la Cour dans cette affaire. La cliente, en transmettant son accord à la société pour prélever une certaine somme sur son compte bancaire, n'entendait pas transférer tous les droits à cette dernière sur son compte. La société ne détenait en réalité que l'*usus* et le *fructus* du numéro bancaire qui lui a été conféré par la cliente pour l'accomplissement d'un acte strictement déterminé, à savoir débiter le compte en question dans la limite des sommes qu'elle consentait à payer. Partant de ce constat, il convient d'y voir un mécanisme juridique tenant au démembrement de la propriété des données bancaires. La société de vente par correspondance disposait sur le bien un droit réel, un droit d'usufruit, de sorte qu'elle n'aurait que le droit de faire usage du bien et d'en jouir sans avoir la capacité suffisante pour aliéner ou disposer du bien frugifère. Or, en transmettant les données ainsi que l'autorisation de paiement de la cliente, la société a agi comme s'il en avait la disposition, l'*abusus* et outrepassé ces droits sur le bien.

Ce n'est pas moins un abus de droit qu'un abus de confiance que semble vouloir sanctionner la Cour en considération de l'adage latin « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* ».

En l'espèce, elle qualifie l'infraction d'abus de confiance au motif que l'élément matériel du délit résulte du détournement « du numéro de carte bancaire communiqué pour un paiement déterminé, et par là même, d'en faire un usage non convenu entre les parties ». *In fine*, la Cour n'aurait-elle pas déguisé sa solution ? Ne faudrait-il pas s'accorder à dire qu'ici l'élément matériel se constitue davantage du détournement de la destination finale de la remise du bien et non du détournement du bien remis lui-même, opérant une dissociation de l'objet de l'infraction³².

En tout état de cause, le bien remis, les données bancaires, est celui sur lequel se fonde la Cour pour retenir l'abus de confiance de sorte qu'il n'était pas établi que la victime,

³² Stéphane DETRAZ et Romain OLLARD, « *La dissociation de l'objet de l'abus de confiance Deuxième partie* » Droit pénal n°12, Décembre 2014, étude 22.

propriétaire du bien, entendait en transférer la propriété en les communiquant, conférant un aspect strictement précaire à la détention

La Cour a autrement admis l'abus de confiance d'un *trader* qui avait fait des opérations spéculatives et retenait en l'espèce, non pas un détournement des fonds mais un détournement de l'usage des moyens mis à sa disposition par la société pour laquelle il travaille, alors même que cette dernière avait conscience de ces manipulations frauduleuses.³³

B. L'extension de l'abus de confiance à la remise d'une chose non appropriable

Cette hypothèse concerne une jurisprudence récente qui étend l'objet de l'abus à un bien qui ne peut être transmis puisqu'insusceptible d'appropriation en admettant le détournement du temps de travail (1). Afin de comprendre une telle solution et en voir les limites, sera évoqué le cas d'un contrat de travail de mise à disposition (2).

1. L'admission du détournement du temps de travail

La Cour est allée beaucoup plus loin en retenant que « le détournement par le salarié de son temps de travail est un abus de confiance »³⁴. Le temps de travail peut-il réellement faire l'objet d'un détournement au sens même de l'article 314-1 du code pénal ?³⁵ Cette décision paraît bien sévère en ce que le juge va au-delà de la lettre de la loi. En effet,

³³ **Crim., 19 mars 2014**, n°12-87.416

³⁴ **Crim., 19 juin 2013**, FS-P+B+R, n°12-83.031

³⁵ Sur ce point : Sébastien FUCINI, « *Le détournement par le salarié de son temps de travail est un abus de confiance* », 1^{er} juillet 2013, Dalloz actualité Edition Dalloz 2017.

Sur le même arrêt : Julie GALLOIS, « *L'abus de confiance : le temps de travail, un bien susceptible de détournement* », AJ Pénal 2013 P.608.

alors que le texte dispose que le détournement peut porter sur « des fonds, des valeurs ou un bien quelconque » il semble peu probable que le temps de travail puisse être assimilé à un bien quelconque appropriable ayant une valeur patrimoniale tel que l'avait jugé la Cour en 2011 (cf. supra) et de surcroît, être remis par l'employeur à l'employé à titre précaire.

En vertu de l'adage selon lequel *nemo dat quod non habet*, il convient alors d'apporter un regard critique à cette admission trop large que la Chambre criminelle de l'abus de confiance.

Prenons le cas d'une société « A. » de construction de portails en aluminium dont l'un des salariés nommé « X. » décide de se lancer dans une activité concurrente et a recours aux services d'autres salariés de ladite société sans les déclarés. Pour procéder à la réalisation des produits destinés à servir l'intérêt de l'activité concurrentielle, les salariés usent du matériel, des matériaux et du local de la société « A. » sans le consentement préalable de leur employeur. Outre les infractions relatives au travail dissimulé et à l'interdiction de la pratique d'une activité concurrentielle, il ne fait nul doute que « X. » ainsi que les autres salariés se rendent tous coupables du délit d'abus de confiance en faisant de leur temps de travail, du matériel et des matériaux mis à leur disposition un usage autre qu'initialement déterminé dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle.

2. Quid du contrat de mise à disposition

Au même titre que le temps de travail n'a pas de valeur patrimoniale en lui-même, une personne physique ne peut faire l'objet d'une appropriation. Dès lors, qu'en serait-il du contrat de mise à disposition à l'égard de l'abus de confiance ?

Ce contrat est conclu entre une entreprise de travail temporaire et une entreprise utilisatrice, l'une mettant à disposition de l'autre un salarié.

Supposons qu'une entreprise utilisatrice accueille un salarié en vue de l'accomplissement d'un travail déterminé. Elle attribue à celui-ci des tâches autres que celles initialement prévues et dont la réalisation ne sert pas l'intérêt social. L'entreprise utilisatrice commet-elle un abus de confiance à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire ?

Ce qui est physiquement remis à l'entreprise utilisatrice, c'est le salarié en vue d'un travail précis. Ce même salarié devrait constituer l'objet du délit, c'est sur lui que devrait porter le détournement. Ce raisonnement est fondamentalement inconcevable dès lors que la personne physique ne peut faire l'objet d'une appropriation et encore moins d'une aliénation.

En outre, si la jurisprudence parviendrait à admettre un abus de confiance dans de telles circonstances, *a fortiori* dans l'hypothèse du détournement du temps de travail, il serait opportun que sa solution soit fondée sur la notion de force de travail. Bien qu'également insaisissable, la force de travail revêt une dimension économique permettant d'apprécier la valeur du travail du salarié.

II. La précarité inhérente à la nature du contrat

Les contrats susceptibles de tomber sous l'application de l'article 314-1 du nouveau code pénal sont finalement ceux dont la nature permet une représentation, une restitution ou un usage déterminé. Afin de procéder à une meilleure délimitation du champ contractuelle, il convient d'établir une étude des contrats qui peuvent alors entrer dans le cadre de l'abus de confiance. Pour ce faire, il importe de faire tout d'abord une étude tenant aux contrats conclus entre professionnels et non professionnels, régis par le droit de la consommation en général (A), puis ceux qui sont conclus entre professionnels de la distribution, régis par le droit de la concurrence (B).

A. Les contrats entre professionnel et non professionnel

Le simple énoncé du droit de la consommation fait penser de prime abord au contrat de vente. Or, certains contrats de consommation portent également sur une prestation de service, n'entraînant pas un transfert de la propriété. A cet égard, seront abordés les contrats d'entreprise (1) et les contrats de crédit (2).

1. Le contrat d'entreprise

L'abrogation de l'ancien article 408 du code pénal permet l'admission plus large des contrats tombant sous la répression de l'abus de confiance. Auparavant, étaient sanctionnés pour abus de confiance les comportements frauduleux commis dans le cadre des contrats de service. A ce titre, étaient systématiquement retenus sur le fondement de l'abus de confiance, sous réserve de satisfaire aux conditions tenant à l'objet de l'infraction, les mandats et le contrat de travail. Pourtant, une autre convention de prestations de service remplirait les conditions constitutives de l'infraction : le contrat d'entreprise.

Le contrat d'entreprise se distingue tout d'abord du contrat de mandat par l'absence du pouvoir de représentation. Le mandat permet au mandataire d'agir pour le nom et pour le compte du mandant. De plus, la prestation de service dans le mandat porte sur une chose alors que le service dans le contrat d'entreprise découlera du fait de l'homme. Le contrat d'entreprise se distingue ensuite du contrat de travail par l'absence du lien de subordination qui caractérise ce dernier. Il confère à l'employeur le pouvoir de donner des directives, de contrôler et de sanctionner.

La jurisprudence est venue palier à la définition lacunaire du contrat d'entreprise que donnait le code civil et le définit alors comme « la convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour l'autre partie un travail déterminé

sans la représenter et de façon indépendante »³⁶. En d'autres termes, le contrat d'entreprise est le contrat en vertu duquel une personne, appelée maître de l'ouvrage, rémunère une autre personne, appelée entrepreneur ou encore « ouvrier » par le code civil, à charge pour ce dernier d'effectuer un travail déterminé.

Défini de la sorte, le contrat d'entreprise recouvre une diversité des relations contractuelles et portait sur un bien meuble matériel tel que des immeubles. Il pourra alors s'agir d'un contrat relatif à la construction, à la rénovation, ou sur un bien meuble immatériel tel que des conseils, une étude, un savoir-faire.

En l'espèce, il ne s'agira pas de s'interroger sur la possibilité des obligations réciproques des parties à constituer l'objet de l'infraction d'abus de confiance. Le non paiement de la rémunération du travail effectué constituerait un manquement de la part du maître de l'ouvrage et réciproquement, le refus de réaliser le travail demandé constituerait un manquement de la part de l'entrepreneur ; ces deux manquements relevant d'une inexécution contractuelle prévue par les dispositions de l'article 1217 et suivants du code civil.

Admettons qu'une personne, maître de l'ouvrage dans le cas considéré, fait appel à un professionnel afin de réaliser la maison qu'il a lui-même soigneusement pensé. Le maître de l'ouvrage met à la disposition de l'entrepreneur des parpaings afin de l'aider dans la réalisation de la construction. Il s'avère par la suite que l'entrepreneur utilise le surplus du matériel pour un autre chantier. Le maître de l'ouvrage s'en apercevant, est-il fondé à assigner l'entrepreneur pour le chef d'abus de confiance ?

Sur l'existence et la nature de l'objet de la remise préalable : le maître de l'ouvrage a, en l'espèce, remis des parpaings donc des biens meubles corporels qui ont bien une valeur patrimoniale. La qualification de « bien quelconque » trouverait ici à s'appliquer au parpaing remis à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage.

Sur le détournement de l'objet remis : le reste des parpaings est utilisé pour servir les intérêts d'une autre personne, tierce à la relation contractuelle de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage. Retenir un détournement des parpaings remis revient finalement à

³⁶ Civ. 1^{ère}, 19 février 1968, Bull n°69

raisonner sur le détournement de l'affectation du bien remis. Les parpaings avaient été remis par le maître de l'ouvrage en vue de la réalisation de sa propre maison.

Sur la précarité de la remise : le caractère précaire se déduit au fond de la destination du bien remis (procéder à la construction de sa propre maison) et *a fortiori* de la nature du contrat. Le contrat d'entreprise n'a pas vocation à transmettre la propriété d'un bien. Ainsi, tous les fonds, valeurs ou biens quelconques qui seraient remis à l'une partie par l'autre ne font l'objet d'aucun transfert de propriété et demeurent remis à titre précaire.

Partant de ce constat, le contrat d'entreprise trouverait à s'appliquer au cadre d'un abus de confiance au sens de l'article 314-1 du nouveau code pénal.

2. Les contrats de crédits

Les contrats de crédits visent notamment les prêts de consommation octroyés par un établissement de crédit afin de financer l'achat de biens de consommation tels que les meubles, l'informatique *etc.* et les prêts immobiliers octroyés pour le financement de l'achat d'un bien immobilier ou de tout autre opération financière relatif au bien immobilier.

Les prêts de consommation ont traditionnellement fait l'objet d'une exclusion systématique du champ contractuel de l'abus de confiance. Il n'était ni prévu par la lettre de l'article 408 du l'ancien code pénal puisque celui-ci précisait l'abus de délit pouvait être caractérisé dans le cadre d'un « prêt à usage » ne laissant aucun doute sur le sort des prêts de consommation. La jurisprudence se cantonnait à une application *stricto sensu* de la lettre de l'article et affirmait cette règle d'exclusion dans un arrêt en date du 19 avril 1939³⁷ puis l'a confirmée par la suite³⁸.

³⁷ **Crim., 19 avril 1939**

³⁸ **Crim., 6 juin 1967** Bull. crim. n°173; **Crim., 31 mai 1976** Bull. crim. n°189.

La nouvelle rédaction du texte opérant une extension du champ contractuel de l'infraction aurait pu laisser penser à un revirement de la part de la Chambre Criminelle. Pourtant, elle s'inscrit dans un mouvement constant et retient le 14 février 2007³⁹ que le prêt de consommation demeure exclu des dispositions de l'article 314-1 du nouveau code pénal. En l'espèce, il était question d'un prêt immobilier consenti par un établissement de crédit destiné à financer la construction de deux villas sur un terrain dont disposait la cliente. Il est apparu finalement que cette dernière n'avait fait construire qu'une seule maison sur les deux initialement prévues et qu'elle avait utilisé les fonds prêtés pour des besoins personnels. En appel, le Cour retient l'abus de confiance commis par la cliente au motif « qu'elle n'avait pas respecté l'obligation contractuelle d'affecter les fonds remis à la construction de deux maisons ». L'arrêt est cassé par la Chambre criminelle qui refuse la caractérisation de l'abus de confiance dès lors que la cliente était *ipso facto* devenue propriétaire des fonds remis.

La Cour confirme son raisonnement au travers d'un arrêt du 5 novembre 2007⁴⁰ concernant un prêt immobilier entre deux personnes non professionnelles en l'espèce mais sans incidence sur l'analyse adoptée. La Chambre criminelle refuse également dans cet arrêt la caractérisation de l'abus de confiance dans le cadre d'un prêt immobilier. Indifféremment de l'objet pour lequel les fonds sont prêtés, la décision retenue est sans appel : le prêt d'argent fait obstacle à la qualification du délit selon la jurisprudence en raison de son absorption immédiate dans le patrimoine du débiteur annihilant le caractère précaire de la remise du bien.

Ce raisonnement peut toutefois porter à discussion. En effet, une somme d'argent prêtée (ou toute autre chose prêtée) a vocation à être détenu par le bénéficiaire de façon précaire. Le bénéficiaire reçoit certes la somme d'argent qui intègre son patrimoine mais à charge pour lui de le restituer ; telle est l'essence même du contrat de prêt. Le caractère précaire de la remise s'entend de la nature des relations contractuelles de sorte que le prêt immobilier devrait trouver à s'appliquer au cadre de l'abus de confiance.

³⁹ **Crim., 14 février 2007**

⁴⁰ Yvonne MULLER, « Détournement en matière de prêt : la Chambre criminelle confirme l'absence de délit d'abus de confiance », AJ pénal 2007 p.481

B. Les contrats entre professionnels de la distribution

Les contrats de distribution recouvrent deux grands types de conventions : les contrats de distribution non intégrée dont le cadre est incompatible à la caractérisation de l'abus de confiance (1) et les contrats de distribution intégrée dont le cadre peut être admissible à la réalisation du délit avec toute façon une grande fragilité(2).

1. L'exclusion des contrats de distribution non intégrée

La distribution non intégrée recouvre les cas d'absence de clause d'exclusivité ne permettant pas un monopole de distribution d'un produit déterminé sur un territoire considéré. La distribution non intégrée s'envisage dans deux types de contrat : les contrats d'agrégation et les contrats de distribution sélective qu'il convient d'analyser afin de déterminer leur possible admission au sein du champ contractuel de l'abus de confiance.

a. Le contrat d'agrégation

Le contrat d'agrégation est celui en vertu duquel le fournisseur va donner une investiture au distributeur pour distribuer le produit et en assurer la maintenance. Le fait d'agréer le distributeur permet de tenir informer les tiers, les consommateurs, de la compétence qui lui a été attribuée par le fournisseur.

Il convient de s'interroger sur la possibilité d'intégrer le contrat d'agrégation dans le champ contractuel de l'abus de confiance dès lors que l'objet du délit se caractérise par la reconnaissance que transmet le fournisseur au distributeur par l'octroi de l'agrégation dans le but d'en faire un usage déterminé. L'agrégation donne une sorte de label au

distributeur qui est alors remise à charge pour lui de disposer des produits avec le bénéfice d'une nouvelle clientèle associée auxdits produits.

Le fournisseur a le pouvoir de retirer l'agrément au distributeur, soit parce que ce dernier ne répond plus aux obligations contractuelles soit en raison du décès du distributeur ou de son incapacité. Le retrait de l'agrément n'entraîne pas une interdiction de commercialiser le produit mais le distributeur n'aura plus le bénéfice du label risquant de provoquer une perte de la clientèle.

Au final, quant bien même le distributeur ferait un usage du bien qui serait contraire à la finalité de la remise, il semble difficile de procéder à la qualification de l'abus de confiance puisque la remise comme le retrait du label est à l'initiative du fournisseur et ce, indifféremment d'un détournement éventuel de l'affectation du bien remis. De plus, les produits remis et destinés à être vendus ne permettent pas de caractériser la précarité de la remise. Il est également difficilement concevable de reconnaître le fournisseur même du délit d'abus de confiance ; il pourrait se rendre coupable au plus d'un abus de droit en exerçant son droit de retrait sans aucun motif.

b. Le contrat de distribution sélective

C'est la Chambre criminelle qui, dans un arrêt du 3 novembre 1982, définit ce type de contrat comme étant

« [...] le contrat par lequel le fournisseur s'engage à approvisionner dans un secteur déterminé un ou plusieurs commerçants qu'il choisit en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, sans discrimination et sans limitation quantitative injustifiée et par lequel le distributeur est autorisé à vendre d'autres produits concurrents ».

Au final, le même raisonnement que celui exposé concernant le contrat d'agrément trouve à s'appliquer.

L'hypothèse selon laquelle un fournisseur vendrait à d'autres commerçants hors du secteur concerné constituerait davantage une inexécution contractuelle qui ne pourrait trouver à s'appliquer aux dispositions de l'article 314-1.

2. Les contrats de distribution intégrée

La distribution intégrée revêt un caractère exclusif de la relation contractuelle qui lie le fournisseur et le distributeur. Ce type de distribution se retrouve dans les contrats de concession en vertu desquels le fournisseur, appelé concédant, va conférer au commerçant, appelé concessionnaire, le droit exclusif de distribuer ses produits sous sa marque et sur un territoire déterminé lui octroyant ainsi un monopole.

Il recouvre également le contrat de franchise est le contrat par lequel un producteur, appelé franchiseur, donne la concession de son nom et s'engage à prêter ses services à un détaillant indépendant, appelé franchisé, moyennant le paiement d'une redevance.

Ce contrat permet la transmission du savoir-faire du franchiseur au franchisé, certains éléments du fonds de commerce comme la marque, le nom ou l'enseigne. Ces franchises peuvent être de différents types : il peut s'agir de franchise de distribution, de franchise de production-distribution (à l'exemple de Mc Donald ou Coca-cola) ou encore de franchise de service (à l'exemple de certaines chaînes hôtelières).

En contrepartie du bénéfice du savoir-faire et de la renommée du franchiseur, le franchisé a l'obligation de payer un prix correspondant à un droit d'entrée forfaitaire et des royalties. Si toutefois le franchisé ne paye qu'une partie des royalties au franchiseur et conserve les fonds en vue de les investir dans l'activité commerciale, opère-t-il un abus de confiance ?

Dans ce cas d'espèce, les fonds en cause résultent du pourcentage du chiffre d'affaire et sont destinés à être retransmis au distributeur. Ces mêmes fonds feront l'objet d'un détournement sans avoir fait l'objet d'une remise préalable.

Admettre l'abus de confiance dans ce cas reviendrait à admettre tout d'abord une précarité de la remise du droit d'user et de jouir du savoir-faire de l'enseigne, ce qui n'est pas impossible dès lors que le contrat dispose d'une durée déterminée et que le franchisé ne peut, dans tous les cas, revendiquer être le propriétaire de l'enseigne. Le caractère précaire de la remise dans l'abus de confiance découle de la nature du contrat. Pour autant l'admission de l'abus de confiance est moins aisée, sauf à admettre que les fonds détournés constituent un prolongement des droits conférés par la franchise. Ceci reviendrait à admettre que les droits remis intègrent nécessairement les royalties dès l'origine du contrat.

Le champ contractuel de l'abus de confiance est ainsi déterminé par le critère de la remise précaire traditionnellement retenue au travers de la jurisprudence compte tenu de la nature de certains contrats ou de l'affectation qui frappe l'objet remis. Il convient à ce stade d'exposer l'idée de l'admission d'un abus de confiance au titre d'une remise en propriété précaire.

Chapitre 2. La remise en propriété précaire comme critère variable du champ contractuel de l'abus de confiance

Avant-propos :

Le droit de la propriété est par définition un droit réel principal par lequel une personne se voit en possession d'un pouvoir de droit sur le bien qui lui permet l'exercice d'un droit d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus* sur celui-ci.

En vertu de la théorie réaliste, le Professeur SALEILLES évoquait à la fin du XIX^{ème} siècle l'idée selon laquelle

« Tous les droits sont réels, soit ils portent sur la valeur des choses, soit ils portent sur la valeur de la prestation due par une personne à une autre personne ».

Ainsi défini, le droit de propriété ne laisse aucune place à l'admission à un caractère précaire. Toutefois, bien que la majorité de la doctrine mette à mal l'admission de n'importe quelle autre forme de remise précaire, cette partie sera consacrée à une réflexion visant à mettre en exergue la porosité du droit de la propriété en matière d'abus de confiance.

Ici encore, la finalité n'est pas de dresser une liste exhaustive mais d'appréhender les failles que révèlent certains transferts de propriété lors de la remise d'un bien. Il convient alors d'admettre l'extension du délit au caractère d'une remise en propriété précaire au travers de deux critères (section 1), puis de jauger les limites de cette extension au-delà desquelles l'abus de confiance ne trouverait plus à s'appliquer (section 2).

Section 1. L'extension de l'abus de confiance à une remise en propriété précaire

Le droit de la propriété est avant toute chose un droit à caractère absolu puisque la seule détention de la propriété d'un bien en permet la reconnaissance *erga omnes* et ce, de plein droit.

Le droit de propriété est également un droit exclusif qui permet le propriétaire d'un bien d'être le seul à en détenir les droits complets.

De ce constat peut émerger un raisonnement *a contrario* en ce sens qu'il faudrait en réalité comprendre que le droit de la propriété est un droit *erga omnes* et que la survenance d'une précarité résulterait des liens contractuels qui n'ont pas vocation à perdurer dans le temps. De cet axe de réflexion ressort que l'abus de confiance peut être retenu en tenant compte d'un premier critère fonctionnel du transfert de propriété qui permet d'émettre un doute sur le caractère absolu de la propriété (I) et d'un second critère temporel qui tient du caractère provisoire du transfert (II).

I. Le transfert de propriété « finalisée »

Le terme de propriété finalisée renvoie à l'affectation du bien remis permettant retenir la précarité de la transmission de la propriété. La propriété et les droits qui en découlent ainsi transférés seraient en quelque sorte neutralisés par la cause de la remise. La Cour de cassation a admis dans deux arrêts innovateurs la précarité des fonds qui ont été transféré par des collectivités (A) laissant alors sans doute une ouverture sur le cas de la fiducie (B).

A. La nature précaire des fonds publics transférés

Le cas inédit de l'admission par la jurisprudence d'un abus de confiance dans le cadre du versement de subventions par une collectivité locale à une société en vue d'en faire un usage déterminé est utile à la démonstration. En l'espèce, les fonds devaient servir à la construction de résidences étudiantes.

En première instance, un jugement est rendu retenant l'abus de confiance de la société qui a détourné les fonds qui lui avaient été remis en ayant un usage autre que celui initialement prévu. La Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion fait droit à l'appel interjeté. L'arrêt attaqué est cassé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation selon quatre motifs dont trois tendant à la qualification de la précarité de la remise des fonds en raison de l'affectation de la transmission. La Cour jugeait en ces termes :

« alors que, d'autre part, l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés, à charge d'en faire un usage déterminé ; que la chambre des appels correctionnels a expressément relevé que des subventions ont été versées à Daniel X... par le Conseil régional de la Réunion aux fins de réalisation de deux ensembles immobiliers étudiants ; qu'en considérant que l'utilisation de ces fonds publics par Deniel X... pour le fonctionnement de la SCI Alamanda, pour son propre salaire de gérant ou pour l'achat du terrain

n'était pas constitutif d'un abus de confiance, la chambre des appels correctionnels, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a méconnu les textes visés au moyens ;

alors que, de troisième part, la chambre des appels correctionnels a expressément relevé que Daniel X... avait utilisé une partie des subventions, destinée à la construction de logements étudiants sur le site le Voltaire, pour faire démarrer l'autre projet sur le site le Molière (arrêt, p.5, 6ème alinéa) ; qu'en le relaxant des fins de la poursuite pour abus de confiance cependant qu'elle relevait qu'il n'avait pas employé les fonds selon l'usage déterminé au contrat, la chambre des appels correctionnels a derechef méconnu les textes susvisés ;

alors, enfin, qu'aux termes des articles III et VIII des conventions en date du 23 mai 1997 portant sur les projets le Molière et le Voltaire, l'attribution de l'aide régionale consentie par le Conseil régional de la Réunion était subordonnée au respect par le promoteur des conditions stipulées aux articles V, VI et VII dudit contrat soit la réalisation des constructions ; qu'en relevant, pour prononcer la relaxe de Daniel X..., que le versement des subventions était subordonné à un calendrier mais n'était pas affecté à un usage particulier, la chambre des appels correctionnels a dénaturé les conventions »⁴¹.

La Cour réprime en l'espèce le détournement de l'affectation des fonds versés. Pourtant, elle jugeait auparavant dans sa décision du 14 février 2007⁴² que l'affectation du bien ne teintait pas sa remise d'une précarité permettant l'abus de confiance, les biens remis entrant instantanément dans le patrimoine de la personne détentrice.

Une deuxième jurisprudence en la matière est venue confirmer la solution inédite de la Cour en indiquant que :

« Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables d'abus de confiance, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que ceux-ci ont délibérément donné aux versements

⁴¹ **Crim., 9 janvier 2008** – n° 07-83.425

⁴² Cf. *supra* note 36 relative au contrat de crédit

exonératoires de la taxe d'apprentissage, destinés à être exclusivement employés à des fins pédagogiques, conformément aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur, une affectation autre ; que les juges ajoutent qu'il est établi, notamment par les conventions conclues entre Francis A... et les prévenus, que les fonds reversés aux associations de ce dernier provenaient de la taxe d'apprentissage obtenue par son intervention et que l'imputation au plan comptable de ces rétrocessions sur les fonds propres des établissements d'enseignement est sans incidence sur la caractérisation du délit, compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent ; qu'ils retiennent encore que le principe même du reversement d'une partie des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage étant prohibé, la circonstance que l'octroi du supplément de taxe n'ait été rendu possible que par l'existence des reversements ne saurait retirer à ceux-ci leur caractère illicite, ni établir l'absence de préjudice pour les établissements d'enseignement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et circonstances de la cause, et dès lors que, d'une part, les fonds remis à un établissement d'enseignement au titre de la taxe d'apprentissage ne le sont qu'à titre précaire, d'autre part, l'existence d'un préjudice, qui peut n'être qu'éventuel se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement, la cour d'appel, qui a, sans insuffisance et sans renverser la charge de la preuve, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnels, les délits d'abus de confiance dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ».

En l'espèce, les exonératoires de la taxe d'apprentissage versés étaient nécessairement précaires de sorte qu'ils étaient cantonnés à un usage strictement pédagogique. L'usage à d'autres fins de ces fonds constitue *ipso facto* à un détournement permettant la qualification de l'abus de confiance.

Cette jurisprudence « *laisse [ainsi] ouverte la question de l'application du délit d'abus de confiance au contrat de fiducie* »⁴³.

⁴³ Yvonne MULLER, Abus de confiance et remise en pleine propriété : un désordre jurisprudentiel D. 2010. P.2494

B. La nature précaire du bien transmis en fiducie

L'article 2011 et suivant du code civil dispose :

« La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires ».

La fiducie revêt trois volets : la fiducie-transmission, la fiducie-gestion et la fiducie-sûreté.

La fiducie-transmission sera l'opération par laquelle un bien sera transmis directement dans le patrimoine du bénéficiaire après que le fiduciaire en ait fait la gestion.

La fiducie-gestion est le cas selon lequel le fiduciaire s'engage à gérer le bien qui lui est transmis pour le compte du constituant à charge pour lui satisfaire à une obligation de rétrocession dans un délai imparti.

La fiducie-sûreté est le moyen pour le constituant d'opérer un transfert de propriété à titre de sûreté dans le but d'obtenir un prêt. Le bien remis intégrera de manière définitive le patrimoine du fiduciaire.

La question se pose de savoir si le contrat de fiducie est translatif d'une propriété à proprement dit ou s'il est possible d'y voir une « propriété fiduciaire ».

Cette interrogation trouve deux sources de réponse. Tout d'abord, un premier courant de la doctrine attribut un caractère ordinaire à la propriété du bien qui est transféré dans la fiducie. Le fiduciaire dispose ainsi de l'*usus*, le *fructus* et de l'*abusus* sur le bien qu'il reçoit. Une critique soulevée par Marie NICOLLE, Docteur en droit, peut être ici évoquée en ce sens que finalement, *« le fiduciaire n'a de droits que ceux qui lui sont*

reconnus par le contrat de fiducie [et] dans cette perspective, le fiduciaire qui ne réunit pas toutes ces prérogatives ne saurait être qualifié de propriétaire »⁴⁴.

Le second partie de la doctrine s'attache au caractère finalisé de la propriété au regard de l'affectation de la remise et évoque à ce titre « une propriétaire fiduciaire » qu'il convient de retenir en l'espèce. La « propriété fiduciaire » est celle qui confère l'exclusivité à celui qui la détient lui permettant d'exclure les tiers, tout comme le permet une propriété ordinaire, en se distinguant toutefois par le caractère altruiste que revêt la propriété fiduciaire dans la mesure où elle se trouve affecter à un usage précisé. Tel est le cas notamment de la fiducie-gestion dans laquelle le fiduciaire est pieds et poings liés par la gestion du bien qui lui est transmis. Il ne dispose finalement que d'un droit d'*usus* et de *fructus* sur le bien.

Cependant, sur le caractère exclusif du fiduciaire sur le bien, il convient de noter que subsisterait une limite puisque si tel était réellement le cas, cela signifierait que le fiduciaire aurait les pouvoirs nécessaires pour exclure le disposant de ses propres droits. Seul le constituant dispose d'une exclusivité sur le bien remis.

Le contrat de fiducie ainsi défini semble parfaitement se prêter au cadre de l'abus de confiance en ce sens que l'objet remis au titre de la fiducie sera nécessairement affecté d'un usage déterminé. Au fond, le fiduciaire n'est pas parfaitement le propriétaire des biens remis. Il n'en a que les prérogatives pour user de la chose sans pour autant en tirer profit au-delà. Le seul détournement de l'usage du bien permettrait ainsi de caractériser la précarité de la remise préalable à la qualification de l'abus de confiance.

⁴⁴ Marie Nicolle, Docteur en droit, « *La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire* », Recueil Dalloz 2014 p.2071

II. Le transfert de propriété « temporaire »

Une nouvelle définition du droit réel fait son apparition dans les années 1960 avec la théorie de Shalev GINOSSAR⁴⁵. Il évoque le terme de « propriété des créances ». Ainsi, il faudrait considérer que le droit de propriété « n'est pas le pouvoir d'une personne sur un bien mais une relation d'appartenance par laquelle un bien appartient à une personne ». Il estime alors qu'une personne n'est propriétaire que d'un droit personnel à l'égard d'autrui.

De ce fait, il faut ici considérer que cette relation d'appartenance d'un bien à une personne ne dure que le temps de la relation contractuelle à l'issue de laquelle prend naissance la propriété de la personne qui reçoit le bien.

Il convient alors d'appliquer ce postulat au contrat de vente à réméré (A) et aux libéralités graduelles (B) pour déterminer s'il en ressort une remise en propriété précaire permettant la réalisation de l'infraction.

A. Le caractère personnel du droit transféré dans la vente à réméré

1. Le droit de remise du vendeur, un droit personnel

L'article 1659 du code civil dispose que : « *La faculté de rachat est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673* ».

Il s'agit donc d'une vente avec faculté de rachat et s'assimile selon la jurisprudence à une vente avec clause résolutoire⁴⁶ où l'exercice « du réméré » annule rétroactivement la

⁴⁵ Shalev GINOSSAR, « *Droit réel, propriété et créance* », 1960.

⁴⁶ Cass. 3^e civ., 31 janvier 1984, n°82-13.549 : JurisData n°1984-700352 ; Bull. civ. 1984, III, n°21. – Adde J.-M. Mousseron, *Technique Contractuelle : Lefebvre 1988*, n° 394

vente initiale. Entendu au sens strict, le terme « réméré »⁴⁷ désigne la faculté de reprise du bien. Le terme désigne l'opération contractuelle au sens large. Ce type de vente est utilisé pour des opérations immobilières historiquement et reçoit désormais une application très diverse tenant à des placements, des prêts de titres, de la gestion fiscale, etc.

Il convient de définir le contrat de réméré comme une vente avec faculté de résolution unilatérale compte tenu des propos du Docteur Franck Auckenthaler, « *la condition devant plutôt s'entendre d'un événement futur indépendant de la volonté des parties. Ou encore, l'on pourrait admettre qu'il s'agisse d'une condition résolutoire potestative dérogeant à l'article 1174 du code civil, car prévue par un texte spécial* ».

La nature du droit de reprise du vendeur fait l'objet d'un débat doctrinal. Un premier courant de la doctrine s'accorde à dire qu'il s'agit d'un droit personnel, « droit de créance que détient le vendeur sur l'acquéreur qui lui permet d'exiger la restitution des titres »⁴⁸. Incombe alors à l'acquéreur débiteur une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. Cette approche a été saluée par la jurisprudence de la Cour des requêtes dans un très vieil arrêt en date du 21 décembre 1825. Selon le second courant, le vendeur dispose d'un droit réel sur le bien expliquant ainsi que l'exercice du réméré avait un effet rétroactif remettant l'acquéreur dans la même situation que s'il n'avait jamais été le propriétaire du bien.

⁴⁷ Du latin *redimo, ere* : racheter

⁴⁸ Franck Auckenthaler Fasc. 2122 : Vente à réméré, Jurisclasseur, 31 mars 2015

2. La dépendance des droits transférés au droit de reprise

Les effets à l'égard de l'acquéreur sont prévus par l'article 1665 du code civil. Ainsi, « *L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur ; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue* ».

Une interprétation stricte du texte permet alors d'affirmer que le transfert de propriété à l'occasion d'une vente à réméré est effectif, permettant alors à l'acquéreur d'exercer un droit d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus*. Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente avec faculté de rachat portant sur des titres, l'acquéreur va percevoir les fruits des titres à son nom et pour son compte ; à charge pour lui de restituer les titres et ses fruits au vendeur qui exercé le réméré dans le délai imparti.

Aussi, l'acquéreur refusant de restituer les titres pourrait se voir accuser d'abus de confiance. L'objet du délit porterait en l'espèce sur le droit de propriété qui est remis à titre provisoire et que détournerait l'acquéreur en ne le remettant pas au titulaire initial. A cet égard, la précarité de la remise en propriété est établie et permettrait la réalisation de l'abus de confiance.

B. Les libéralités graduelles

Les libéralités graduelles sont les conventions tripartites par lesquelles un disposant gratifie successivement deux personnes dans le temps. Il charge alors le grevé de transmettre à compter du jour de son décès au second bénéficiaire. Ces conventions permettent la conservation d'un bien au sein d'une famille. Ce cas est prévu par l'article 1048 du code civil, lequel dispose :

« *Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte* ».

Il en serait ainsi d'une famille recomposée au sein de laquelle l'épouse reçoit en don les parts que détient l'époux dans une grande société à charge pour elle de les conserver et de les transmettre aux enfants de l'époux issus d'un premier mariage.

La libéralité a pour effet de transférer la propriété au bénéficiaire du bien sur lequel porte l'acte. L'épouse, de son vivant, aura un droit d'*usus* et de *fructus* sur les parts sociales qu'elle reçoit. Toutefois, en raison de cette double obligation, elle ne peut guère prétendre à l'*abusus* du bien grevé, soit qui est toujours en la possession du disposant vivant, soit qui à la mort du disposant demeure automatiquement réservé au second gratifié. Ainsi, au décès de l'épouse, l'enfant se verra transférer une pleine propriété sur le bien.

Dans l'hypothèse où l'épouse adopterait un comportement de nature à faire diminuer la valeur des parts sociales, par exemple en cédant une partie de ses parts la plaçant alors en tant qu'actionnaire minoritaire, peut-elle alors se rendre coupable d'un abus de confiance dans le cadre d'une libéralité graduelle ?

L'origine de la précarité en l'espèce est double et résulte tout d'abord d'un transfert de propriété incomplet, imparfait et ensuite d'un caractère temporel qui entache la possession du bien. Dès l'origine, l'épouse sait que les droits qu'elle détient sur le bien sont provisoires. En agissant volontairement de la sorte, il est possible d'y voir un abus de confiance.

Le problème étant de savoir qui de l'époux décédé ayant remis le bien ou de l'enfant détenant la pleine propriété de celui-ci après l'avoir reçu se trouve être la victime de l'abus de confiance.

Section 2. Les limites de l'admission de la remise en propriété précaire

Il existe des contrats par nature translatifs de propriété mais assortis d'un mécanisme qui permet de retarder les effets de la transmission de droit de propriété sur le bien concerné. Cette partie a vocation à tracer les limites de la réflexion et met en lumière les contrats qui font l'objet d'une exclusion relative au critère de la remise en propriété précaire ne permettant pas la qualification de l'infraction d'abus de confiance. Seront abordés à ce titre, d'une part, les cas dans lesquels il y a bien un transfert de propriété mais sans possession du bien (I) et, d'autre part, les contrats translatifs de propriété aménagés par la volonté des parties (II).

I. L'exclusion des cas de transferts de propriété sans possession immédiate du bien

Les cas dans lesquels le transfert de propriété opérera seront présentés. Ils recouvrent notamment la vente portant sur une chose fongible (A) et la vente d'immeuble à construire (B).

A. La vente au poids, au compte ou à la mesure

La vente au poids se distingue de la vente en bloc en ce qu'elle porte sur une chose fongible, ce qui signifie qu'elle est interchangeable et qu'elle peut se remplacer indifféremment par une autre. Lors d'une vente au poids, la chose ne sera pas concrètement déterminée ou, du moins, elle le sera par sa nature ou sa quantité.

1. L'exception d'instantanéité du transfert

La particularité d'une telle vente et la dissociation temporelle entre le transfert de la propriété et le transfert des risques et obligations qui pèsent sur chacune des parties au contrat⁴⁹. La vente au poids sera formée dès l'échange des consentements réciproques des parties au contrat concernant le prix et la chose, même déterminée abstraitement. Le contrat est conclu sans même que l'acheteur ne reçoive entre ses mains la chose

⁴⁹ **J. Carbonnier**, *RTD civ.* 1958, n° 1, p. 266, obs.: « la vente au poids, au compte ou à la mesure n'est parfaite, au point de vue du transfert des risques ou du transfert de propriété, que lorsque la marchandise a été pesée, comptée ou mesurée, mais qu'elle oblige les parties aux obligations qu'elles ont contractées, dès qu'il y a eu accord sur la chose et sur le prix »

achetée. L'échange des volontés a pour effet la création instantanée des obligations de chacun : pour l'acheteur, il sera question de payer le prix et pour le vendeur, de délivrer le bien. L'exécution des obligations respectives est conditionnée par l'acte d'individualisation du bien sur laquelle porte la vente.

2. La dissociation du transfert de propriété et de la remise

Il est d'usage que l'individualisation de la chose soit faite par l'acheteur puisqu'il en paye le prix.

Toutefois, la Cour⁵⁰ a pu admettre que le choix des choses objet de la vente doit être établi de façon contradictoire en reconnaissant, à l'occasion d'une vente à distance, que l'acheteur avait mandaté le vendeur pour l'opération d'individualisation.

C'est l'individualisation de la chose qui va permettre le transfert de propriété ce qui revient par exception à considérer un transfert postérieur au moment de la conclusion de la vente et du paiement du prix par l'acheteur. Se pose alors la question du moment du transfert de propriété. Un premier courant de la doctrine s'attache à dire que le transfert de propriété opérera au moment de l'individualisation de la chose à la condition cependant qu'elle soit délivrée immédiatement ou qu'elle soit dissociée de l'ensemble des biens dont elle est issue. Pour un second courant de la doctrine, l'individualisation découle nécessairement de la remise de la chose faisant ainsi une distinction entre l'obligation de la remise et le paiement. Etant alors entendu que ce dernier, le paiement de l'obligation de remise, est un acte juridique translatif de propriété⁵¹.

L'acheteur en payant alors le prix de la chose, qui est une créance sur l'obligation de remise du vendeur, se voit immédiatement transférer la propriété du bien sans en avoir la possession. Partant de ce constat, il conviendrait d'analyser le vendeur comme

⁵⁰ Cass. req., 11 août 1874

⁵¹ G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, t. II, op. cit., n° 1066

dépositaire du bien, objet de la propriété de l'acheteur. Le vendeur pourrait alors se rendre possiblement coupable d'abus de confiance dès lors qu'il venait à revendre le bien dont il n'a plus la propriété à un tiers. La détention du bien par le vendeur est ici précaire en ce qu'elle est conditionnée à l'obligation de délivrance du bien.

L'acheteur qui reçoit la propriété peut quant à lui difficilement se rendre coupable d'abus de confiance puisqu'il s'est affranchi de son obligation de payer et que, de surcroît, il est pleinement propriétaire sans que puisse être caractérisée la précarité de ses droits sur la chose.

B. La vente d'immeuble à construire

La vente d'immeuble à construire est une vente sur plan qui implique, à l'instar de la vente au poids (*cf. supra*), de définir l'immeuble à construire et qui fait l'objet de la vente. La vente d'immeuble à construire recouvre les hypothèses de la vente à terme (1) et de la vente en l'état futur d'achèvement –VEFA (2) dans lesquelles il convient d'analyser s'il existe une possible remise en propriété précaire.

1. La vente à terme

L'article 1601-2 du code civil dispose que

« La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. »

Dans ce cas, l'exécution de l'obligation de paiement du prix qui pèse sur l'acheteur au moment de la livraison de bien lui confèrera la propriété avec les droits qui s'y attachent. En l'espèce, le transfert de propriété est certes reporté mais il ne pourra pas être justifié une quelconque précarité.

2. La vente en l'état futur d'achèvement

L'article 1601-3 du code civil définit ainsi ce type de vente comme

« [...] le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. »

Dès la conclusion du contrat de vente en l'état futur d'achèvement s'opère le transfert de propriété à l'égard de l'acheteur contrairement à la vente à terme. Le vendeur se retrouve alors dans une situation d'indivision avec l'acheteur pour le compte duquel il devra passer des actes de disposition concernant la réalisation de la construction de l'immeuble. Comme il a été dit précédemment, le vendeur pourra dans ce cas se rendre coupable d'abus de confiance dans la mesure où il devient mandataire de l'acheteur et qu'il perd l'*abusus* du bien dès la conclusion du contrat. L'acheteur quant à lui reçoit tous les éléments de la propriété, ce qui lui permet de mandater le vendeur. Il n'est permis dans ce cadre ni de caractériser la précarité de la propriété de l'acheteur ni de caractériser une remise en propriété précaire pour le vendeur ; ce dernier se trouvant nécessairement détenteur d'un droit précaire. Il ne peut donc y avoir d'abus de confiance dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement.

II. La remise en propriété inhérent à la volonté des parties

L'instantanéité du transfert de propriété peut également être retardée dès lors que les parties au contrat en prévoient les modalités en insérant des clauses de réitération (A) ou de réserve de propriété (B).

A. Les clauses de réitération

Cette clause est généralement utilisée en matière immobilière afin de différer le transfert de la propriété de l'immeuble au moment de la signature de l'acte notarié, repoussant ainsi les effets de la vente postérieurement à l'échange des consentements.

La clause de réitération est donc celle qui permet de remettre les effets de la conclusion d'un contrat translatif de propriété sans en prévoir la remise d'un bien, ce qui justifie qu'il ne peut y avoir de situation de détention précaire en l'espèce ni même d'obligation de rendre, de représenter ou d'en faire un usage déterminé ne permettant pas la caractérisation de l'abus de confiance.

B. La clause de réserve de propriété

Tout comme le crédit bail, la clause de réserve de propriété est la convention par laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement du prix de celui-ci. A l'instar de la lettre de l'article 2367 du code civil qui l'envisage en ces termes :

« La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. »

La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement », la clause de propriété s'avère être un outil de sûreté.

Le législateur prévoit à cet effet un droit de revendication pour le vendeur impayé, lequel peut alors demander la restitution du bien à l'acheteur. Tant que l'acheteur a la possession du bien, il détient un droit de propriété effectif sur le bien dont il peut librement disposer. Il doit savoir toutefois que cette libre disposition du bien ne sera réellement définitive qu'à compter du moment où il en payera la totalité du prix. Le paiement du prix est, en l'espèce, aussi bien une condition à la transmission durable de la propriété qu'il détient déjà qu'une obligation contractuelle dont l'inexécution ne saurait être qualifiée d'abus de confiance.

Bibliographie

Le Tourneau, « *De l'évolution du contrat de mandat* », D. 92. 157

Michèle-Laure RASSAT, « *De l'objet de l'abus de confiance* », Droit pénal n°4, Avril 2015, Etude n°10

Michel Véron, « *Origine de la remise : pas que les contrats, pas tous les contrats* », Droit pénal n° 12, Décembre 2007, comm. 157.

Julie GALLOIS « *Abus de confiance : le temps de travail, un bien susceptible d'appropriation* », AJ Pénal 2013 P.608

Agathe Lepage – AJ pénal 2005. 9

Bergeron (J. -Y.) et Guillemain (Y.), *Le Crédit bail en France : caractéristiques, évolution récente et perspectives*, 1979

Bruneau (Ch.), *Le crédit-bail mobilier : la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Diff. Ed. d'Organisation, 1999

Calon, *Credit-bail immobilier et statut des baux commerciaux*, JCP., 1977, I, 2842

Cohen-Steiner (N.), *La clause de résiliation anticipée dans le contrat de crédit-bail immobilier*, Sem. jur., éd. N. I, 2001, n° 13, p. 661

Cohen-Steiner (N.), *Le contrat de crédit-bail immobilier : six ans d'application de la réforme de 1994*, Sem. jur., Edition N. I, 2001, n° 25, p. 1060.

Coillot (J.), *Initiation au leasing ou crédit-bail.*, éd. J. Delmas, 1968.

Daublou, *Quelques remarques à propos du crédit-bail sur fonds de commerce*, Rep. Defrenois, 1986, 625.

Malaurie (Ph.), *Cours de droit civil. Tome VIII, Les Contrats spéciaux, civils et commerciaux. . crédit-bail.* Cujas 1995

Céline BENOS, Docteur en droit privé et chargée d'enseignement à l'Université de Limoges, « *L'altruisme dans le contrat de prêt à usage* » Recueil Dalloz 2013 P.2358

P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux,* Defrénois 6^e édition, 2012

P. PUIG, *Qualification du prêt à usage « intéressé »*, RDC 2010. 141

P. PUIG, *contrats spéciaux, Droit privé, 6^e édition, 2015*

J. LEROY, *Qualification du contrat consistant pour l'une des parties à livrer à l'autre une chose à charge pour celle-ci de la restituer après usage*, JCP 2010. 554.

Rép. civ. Dalloz, V^o VENTE : éléments constitutifs, n^o 802

G. Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XIX : Sirey 1933, n^o 641

Haritini Matsopoulou , *Le « caractère précaire » de la remise des fonds découle de la nature de la convention conclue entre les parties* – RSC 2016. 773

Corinne Mascala, *Droit pénal des affaires* – D. 2008. 1573

Corinne Mascala, *Droit pénal des affaires* – D. 2010. 1663

G. Delayen, R. Homburg et G. Chotiau, *op. cit.*, n^o 280, 282

J. Ghestin et B. Desché, *Traité des contrats, La vente* : LGDJ, 1990, n^o 545-546

Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux* : Defrénois, 7e éd. 2014, n° 170.

Frédérique Cohet-Cordey *Clause de réitération et promesse synallagmatique de vente* – AJDI 2001. 924

Abus de confiance : remise d'un bien faite en pleine propriété – Cour de cassation, crim. 5 mai 2010 – D. 2010. 2494

L'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire. : Cass. crim., 5 sept. 2007, n° 07-80.529, F-P+F : Juris Data n° 2007-040615

T. corr. Le Mans, 16 févr. 1998, JCP 1999, II, 10011, note Frayssinet

Cour de cassation, crim. 19 mai 2004 – AJ pénal 2004. 286

Cour de cassation, crim. 19 mai 2004 – D. 2004. 2748

Loi n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail.

Ordonnance n°67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie

Loi n°86-12 du 6 janvier 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux, au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux et à l'évolution de certains loyers immobiliers

Décret no 95-879 du 28 juillet 1995 portant publication de la convention sur le crédit-bail international, faite à Ottawa le 28 mai 1988 et signée par la France le 7 novembre 1989.

Table des matières

Remerciements.....	3
Sommaire.....	4
Introduction.....	5
Chapitre 1.....	8
La remise précaire comme critère fixe du champ contractuel de l’abus de confiance.....	8
Avant-propos :	8
Section 1.	9
Les contrats fondamentaux à la réalisation de l’abus de confiance	9
I. Les contrats de prestation de services humains de nature précaire	10
A. Le contrat de mandat	10
B. Le contrat de travail.....	12
II. Les contrats de prestation de services relatifs aux choses de nature précaire.....	15
A. Les contrats de louage	16
1. Les baux d’habitation	16
2. Les baux à cheptel	17
B. Les contrats de restitution.....	17
1. Le contrat de prêt à usage.....	18
2. Le contrat de dépôt	19
C. Les contrats constitutifs de sûreté.....	21
1. Le contrat de nantissement	21
2. Le contrat de crédit-bail.....	23
Section 2. Les contrats favorables à la réalisation de l’abus de confiance	25

I.	La précarité inhérente à l'affectation du bien remis	25
A.	L'extension de l'abus de confiance à la remise d'un bien incorporel	26
B.	L'extension de l'abus de confiance à la remise d'une chose non appropriable.....	28
1.	L'admission du détournement du temps de travail.....	28
2.	Quid du contrat de mise à disposition	29
II.	La précarité inhérente à la nature du contrat	30
A.	Les contrats entre professionnel et non professionnel.....	31
1.	Le contrat d'entreprise.....	31
2.	Les contrats de crédits	33
B.	Les contrats entre professionnels de la distribution.....	35
1.	L'exclusion des contrats de distribution non intégrée	35
a.	Le contrat d'agrégation.....	35
b.	Le contrat de distribution sélective.....	36
2.	Les contrats de distribution intégrée.....	37
Chapitre 2. La remise en propriété précaire comme critère variable du champ contractuel de l'abus de confiance.....		39
Avant-propos :		39
Section 1. L'extension de l'abus de confiance à une remise en propriété précaire.....		40
I.	Le transfert de propriété « finalisée »	41
A.	La nature précaire des fonds publics transférés.....	41
B.	La nature précaire du bien transmis en fiducie	44
II.	Le transfert de propriété « temporaire »	46
A.	Le caractère personnel du droit transféré dans la vente à réméré.....	46

1.	Le droit de remise du vendeur, un droit personnel	46
2.	La dépendance des droits transférés au droit de reprise	48
B.	Les libéralités graduelles	48
Section 2. Les limites de l'admission de la remise en propriété précaire		50
I.	L'exclusion des cas de transferts de propriété sans possession immédiate du bien	51
A.	La vente au poids, au compte ou à la mesure	51
1.	L'exception d'instantanéité du transfert	51
2.	La dissociation du transfert de propriété et de la remise	52
B.	La vente d'immeuble à construire	53
1.	La vente à terme	53
2.	La vente en l'état futur d'achèvement	54
II.	La remise en propriété inhérent à la volonté des parties	55
A.	Les clauses de réitération.....	55
B.	La clause de réserve de propriété	55
Bibliographie		57