

Droit des obligations : la réforme de la réforme est adoptée !

Jeudi 12 avril 2018



Programme (1/2)

- I. Présentation du forum
- II. Généralités
- III. Obligations d'information et réticence dolosive
- IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif
- V. Abus de dépendance
- VI. Fixation unilatérale du prix dans les contrats de prestation de services/réduction du prix en cas d'exécution imparfaite/exécution forcée en nature

Programme (2/2)

- VII. Capacité et représentation des personnes morales
- VIII. Cession de contrat/cession de dette
- IX. Contrat de crédit : modifications concernant les garants
- X. Exceptions au paiement en euros
- XI. Imprévision et contrats relatifs aux instruments financiers
- XII. Présentation de l'observatoire participatif de la réforme

Your World First

CMS Francis Lefebvre
Avocats



I. Présentation du forum

Alain Couret

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre

Avocats

II. Application de la réforme dans le temps : quelques idées simples pour une question délicate

Bruno Dondero et Arnaud Reygrobellet

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (1/10)

➤ **Comment s'articulent les trois dispositifs :**

« ancien droit »/ordonnance de 2016 avant modification/ordonnance modifiée ?

L., art. 15 : 3 idées

1) La loi de ratification entre en vigueur le **1^{er} octobre 2018**

2) Certains articles du Code civil (issus de l'ord. 10 févr. 2016) créés ou modifiés par la loi de ratification sont applicables « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur* »

= à compter du 1^{er} oct. 2018

3) Certaines modifications apportées à d'autres articles du Code civil (issus de l'ord. 10 févr. 2016) sont réputées avoir « un caractère interprétatif »

= à compter du 1^{er} oct. 2016

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (2/10)

➤ Comment s'articulent les trois dispositifs :

« ancien droit »/ordonnance de 2016 avant modification/ordonnance modifiée ?

L., art. 15 :

Avant le
01/10/2016

- Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne

1^{er} octobre 2016

01/10/2016 –
30/09//2018

- C. civ., art. 1112, art. 1143, art. 1165, art. 1216-3, art. 1217, art. 1304-4, art. 1305-5, art. 1327-1, art. 1328-1, art. 1347-6, art. 1352-4

1^{er} octobre 2018

A compter du
01/10/2018

- C. civ., art. 1110, art. 1117, art. 1137, art. 1145, art. 1161, art. 1171, art. 1223, art. 1327, art. 1343-3 ;
- C. mon. fin., art. L. 112-5-1, art. L. 211-40-1

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (3/10)

➤ **Date d'application retenue : 1^{er} octobre 2018**

- L'ordonnance était applicable aux « contrats conclus » à compter du 1^{er} octobre 2016. C'était ce que l'on comprenait de l'article 9 de l'ordonnance.
- La loi de ratification entre en vigueur le 1^{er} octobre 2018 et les textes modifiés par elle, sauf caractère interprétatif, « sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter » du 1^{er} octobre 2018.
- Importance des termes employés : « actes juridiques » plutôt que « contrats » ; « conclus ou établis » ?

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (4/10)

➤ **Dispositions interprétatives de la loi de ratification**

- Les dispositions interprétatives sont listées par l'article 15 de la loi de ratification.
- Les modifications apportées aux articles visés sont donc rétroactives et elles s'appliquent aux litiges en cours.
- Rappelons que la Cour de cassation se réserve le droit de contrôler le fait que la loi interprétative est effectivement venue clarifier une loi antérieure qui était controversée et ambiguë, sans créer de droits nouveaux (la question pourra se poser pour l'article 1165, par exemple).

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (5/10)

➤ **Renouvellement et prorogation**

- Les dispositions sur la prorogation et le renouvellement du contrat (art. 1213 à 1215) ne sont pas modifiées par la loi de ratification.
- La distinction entre prorogation du contrat (allongement de la durée du contrat sans que naisse un nouveau contrat) et renouvellement du contrat (naissance d'un nouveau contrat) est maintenue.
- Il faudra distinguer, pour les conventions conclues entre le 1^{er} octobre 2016 et le 30 septembre 2018, si elles sont par la suite prorogées (et donc application du droit « intermédiaire », ordonnance non modifiée sauf par les dispositions interprétatives) ou renouvelées (et donc application du « nouveau nouveau droit »).

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (6/10)

➤ **La question des avenants**

- La question n'avait pas été abordée par l'article 9 de l'ordonnance, et elle n'est pas expressément visée par l'article 15 de la loi de ratification.
- L'avenant est un contrat qui modifie un autre contrat. Il est soumis au droit en vigueur lors de sa conclusion, mais le contrat modifié obéit à la même règle, et il demeure donc soumis au droit en vigueur le jour de sa conclusion.
- Un contrat soumis au droit ancien reste donc soumis à celui-ci, en principe, même si un avenant est conclu après le 1^{er} octobre 2016 ou après le 1^{er} octobre 2018.
- L'avenant pourrait cependant opérer « novation » et voir les parties soustraire le contrat au régime ancien qui était le sien pour le placer intégralement sous le nouveau régime.

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (7/10)

➤ **Que dira la jurisprudence de la Cour de cassation ?**

– Lors des travaux parlementaires :

- Le Sénat souhaitait inscrire dans la loi le maintien de la loi ancienne pour les contrats en cours au 1^{er} octobre 2016 ;
- Une disposition prévoyait expressément que les contrats conclus avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance demeureraient soumis à la loi ancienne, **y compris pour leurs effets légaux et pour les règles d'ordre public**, avec une application rétroactive de cette disposition à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (8/10)

- **Rappel de la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance (1/3)**

- **Application d'une loi nouvelle à un bail en cours sans mention d'un « motif impérieux d'intérêt général »**
 - Cass. 3^e civ., 9 févr. 2017, n° 16-10.350, FS-PBI : l'article L. 145-7-1 du C. com., issu de la loi du 22 juillet 2009, est d'ordre public, et donc s'applique aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur.

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (9/10)

- **Rappel de la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance (2/3)**

- **Prise en compte de l'ordonnance pour des contrats conclus antérieurement (1/2) :**
 - Cass. ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411, FS-PBI (régime du mandat d'agent immobilier) : argue de « l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 » pour « apprécier différemment » des règles antérieures à cette réforme, en matière de nullité absolue ou relative, en s'appuyant sur le nouvel article 1179 du code civil (intérêt général/intérêt privé), et ainsi « modifier la jurisprudence et (...) décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative » ;

 - Cass. 1^{re} civ., 20 sept. 2017, n° 16-12.906, FS-PB : appliquant le même raisonnement que la ch. mixte également à propos du mandat d'agent immobilier ;

II. Généralités - Application de la réforme dans le temps (10/10)

- **Rappel de la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance (3/3)**

- **Prise en compte de l'ordonnance pour des contrats conclus antérieurement (2/2) :**
 - Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et n° 16-20.104, FS-PBRI (2 arrêts) : revirement de jurisprudence, eu égard à la réforme de 2016 du droit des contrats, la Cour de cassation juge que la promesse d'embauche faite en 2012 est une promesse de contrat si elle comportait, outre les éléments essentiels du contrat, une option de conclure pour le bénéficiaire ;

 - Cass. com., 6 déc. 2017, n° 16-19.615, F-PBI : si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable (reprend sans le dire la teneur de l'art. 1356 issu de l'ordonnance).

II. Généralités - Ordre public (1/3)

- **Dernière interrogation générale : distribution de l'impératif et du supplétif (1/2)**
- La liste des textes considérés par le rapporteur de la commission des lois du Sénat comme étant d'ordre public :
- article 1102 (liberté contractuelle) ;
 - article 1104 (bonne foi pour négociations, formation et exécution contrat) ;
 - article 1112 (bonne foi négociations précontractuelles) ;
 - article 1112-1 (devoir d'information précontractuel) ;
 - article 1128 (conditions de validité du contrat) ;
 - article 1162 (conformité contrat ordre public et bonnes moeurs) ;
 - article 1170 (prohibition des clauses privant de substance l'obligation essentielle) ;
 - article 1171 (prohibition des clauses non négociables créant un déséquilibre significatif) ;
 - article 1231-5 (pouvoir de révision judiciaire de la clause pénale) ;
 - article 1245-14 (responsabilité du fait des produits défectueux) ;
 - article 1143-5 (pouvoir judiciaire de report ou d'échelonnement des dettes).

II. Généralités - Ordre public (2/3)

- **Dernière interrogation générale : distribution de l'impératif et du supplétif (2/2)**
- A cette liste, élaborée par le rapporteur de la commission des lois du Sénat, il faudrait au moins ajouter :
- **les textes relatifs à la protection du consentement** (ordre public de protection : expression de la liberté contractuelle, elle-même d'ordre public) ;
 - **article 1145** (capacité des personnes physiques et morales) ;
 - **article 1161** (prohibition des conflits d'intérêts dans la représentation) ;
 - **article 1165, al. 2** (droit de saisir le juge en cas d'abus dans la fixation du prix) ;
 - **article 1223, al. 2** (droit de saisir le juge pour réduction prix en cas d'inexécution) ;
 - **article 1327, al. 2** (constat cession de dette par écrit) ;
 - **article 1343-3** (paiement en euros sauf dérogations prévues par 1343-3 c. civ. et L. 112-5-1 du CMF).

II. Généralités - Ordre public (3/3)

- **Mais qu'en est-il, par exemple, des textes suivants ?**
- **Article 1195** : déclaré supplétif dans son principe lors des trav. parl., mais peut-on prévoir la suspension de l'exécution du contrat pendant la renégociation en cas d'imprévision ?
- **Article 1217** : peut-on écarter l'exception d'inexécution en cas de manquement contractuel ?
- **Article 1223, al. 1** : peut-on interdire la réduction de prix en cas d'inexécution contractuelle ?
- **Article 1304-4** : peut-on priver une partie de son droit de renoncer à une condition non encore accomplie ou défaillie ?

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats

III. Obligation d'information et réticence dolosive

Virginie Corbet-Picard

III. Obligation d'information (1/3)

➤ **C. civ., art. 1112-1 :**

Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

(...)

➔ Article non modifié par le projet de loi de ratification

III. Obligation d'information (2/3)

➤ **C. civ., art. 1137 (1/2) :**

Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

III. Obligation d'information (3/3)

➤ **C. civ., art. 1137 (2/2) :**

– **pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- le devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation ;
- **mais** la dissimulation par un contractant de son estimation de la valeur n'est pas exclue de la définition légale de la réticence dolosive ;
- jurisprudence *Baldus* (Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2000, n° 98-11-381 P) en matière de vente ;

– **pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2018 :**

- l'articulation du dol par réticence avec le devoir d'information est clarifiée ;
- pas de risque de nullité pour réticence dolosive en cas de non révélation par un contractant de son estimation de la valeur de la prestation ;
- extension à tous contrats de la solution retenue par la Cour de cassation en matière de vente.

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats



IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif

Nathalie Pétrignet

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (1/6)

➤ Nouvelle définition du contrat d'adhésion (1/3)

– C. civ., art. 1110

*Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont ~~librement négociées~~ **négociables** entre les parties.*

*Le contrat d'adhésion est celui dont ~~les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties~~ **qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.***

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (2/6)

➤ Nouvelle définition du contrat d'adhésion (2/3)

– Règle relative à l'interprétation

- **Article 1190 du Code civil** : « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé* ».

– Les éléments constitutifs

- **Du contrat de gré à gré**

- ✓ Introduction de la « négociabilité »

- **Du contrat d'adhésion**

- ✓ Ensemble de clauses non négociables :

- notion d'ensemble ? ;
- *quid* des clauses déterminantes qui ne forment pas un « ensemble » ?

- ✓ Déterminées à l'avance par l'une des parties :

- *quid* si clauses négociables mais en pratique « non négociables » ?
 - Tout ce qui n'est pas « d'adhésion » reste-t-il de « gré à gré » et inversement ?

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (3/6)

➤ Nouvelle définition du contrat d'adhésion (3/3)

– Article L. 442-6 du Code de commerce :

1 - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

[...]

*2° De soumettre ou de **tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties ;*

- la jurisprudence sur la notion de déséquilibre significatif remet clairement en cause le contrat d'adhésion à l'aide de la méthode du « *faisceau d'indices* » :

✓ cour d'appel de Paris 20 décembre 2017.

– Article L. 441- 6 du Code de commerce :

- CGV socle « unique » de la négociation commerciale.

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (4/6)

➤ Nouvelle définition du déséquilibre significatif (1/3)

– C. civ., art. 1171 :

*Dans un contrat d'adhésion, toute clause **non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties**, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.*

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (5/6)

➤ **Nouvelle définition du déséquilibre significatif (2/3)**

– **Les objectifs de la réforme :**

- avant : toute clause contractuelle déséquilibrée – même acceptée/négociée – était réputée non écrite ;
- aujourd'hui : seules les clauses **non négociables** déterminées à l'avance par l'une des parties sont réputées non écrites.

– **Champ d'application plus restreint :**

- définition plus étroite du déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

IV. Contrat d'adhésion/déséquilibre significatif (6/6)

➤ Nouvelle définition du déséquilibre significatif (3/3)

– Articulation avec les autres textes sur le déséquilibre significatif en droit interne

- Quant aux personnes :
 - ✓ il ne vise pas les contrats B/C car régis par art. L. 132-1 du Code de la consommation ;
 - ✓ *quid* des professionnels/partenaires commerciaux ?
- Quant aux contrats :
 - ✓ il ne vise que les déséquilibres issus d'un contrat d'adhésion c'est-à-dire aux seules clauses non négociables.
- Quant à l'appréciation du déséquilibre :
 - ✓ l'appréciation du déséquilibre significatif dans le nouveau texte ne peut porter :
 - ni sur l'objet principal du contrat : obligation essentielle du contrat ;
 - ni sur l'adéquation du prix à la prestation ;
 - ➔ **Focus sur l'adéquation du prix** : la jurisprudence commerciale et les avis de la CEPC.
- Application concurrente ou cumulative ?

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre

Avocats



V. Abus de dépendance

Nathalie Pétrignet

V. Abus de dépendance (1/2)

– **C. civ., art. 1143 :**

*Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant **à son égard**, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.*

→ Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016

V. Abus de dépendance (2/2)

– **Portée de la modification**

– **La dépendance économique**

- La restriction proposée par le Sénat n'a pas été retenue en raison de l'articulation du texte de droit commun avec les textes spéciaux :
 - ✓ Code de la consommation ;
 - ✓ Code pénal ;
 - ✓ Code de commerce.



VI. Fixation unilatérale du prix dans les contrats de prestation de services/réduction du prix en cas d'exécution imparfaite/exécution forcée en nature

Arnaud Reygobellet et Nathalie Pétrignet

VI. Fixation unilatérale du prix et exécution (1/3)

– **C. civ., art. 1165 :**

Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. ~~En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.~~

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat.

– **C. civ., art. 1221 :**

*Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur **de bonne foi** et son intérêt pour le créancier .*

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016**

VI. Fixation unilatérale du prix et exécution (2/3)

– **C. civ., art. 1223 :**

~~Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.~~

~~S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.~~

En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction du prix.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

VI. Fixation unilatérale du prix et exécution (3/3)

– **Rappel des textes spéciaux issus du Code de commerce :**

- L. 441-7 et L 441-7-1 du Code de commerce : lorsqu'une négociation est intervenue, un contrat cadre annuel (et ses contrats d'application) doit être conclu. Il doit retracer le contenu de la négociation commerciale ;
- L. 442-6 I 2° du Code de commerce sur le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
- L. 442-6 I 12° du Code de commerce sur l'obligation de respecter le prix convenu :
« De passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8 ».

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats



VII. Capacité et représentation des personnes morales

Virginie Corbet-Picard

VII. Capacité et représentation des personnes morales (1/8)

➤ **Textes modifiés sur cette question :**

- article 1145 du Code civil ;
- article 1161 du Code civil.

VII. Capacité et représentation des personnes morales (2/8)

– **C. civ., art. 1145 (1/3) :**

Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

*La capacité des personnes morales est limitée ~~aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires,~~ dans le respect des **par les** règles applicables à chacune d'entre elles.*

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

VII. Capacité et représentation des personnes morales (3/8)

– **C. civ., art. 1145 (2/3) :**

- **pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- ✓ le « principe de spécialité » consacré par l'ordonnance demeure applicable ;
- ✓ la capacité des personnes morales reste limitée :
 1. aux actes utiles à la réalisation de l'objet social ;
 2. aux actes accessoires à ceux qui sont utiles à la réalisation de l'objet social ;
 3. dans le respect des règles applicables à chacune des personnes morales ;
- ✓ limite légale de capacité à nuancer au regard du droit européen (sociétés par actions, SARL).

VII. Capacité et représentation des personnes morales (4/8)

– **C. civ., art. 1145 (3/3) :**

- **pour les contrats conclus à compter du 1er octobre 2018 :**
 - ✓ la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles ;
 - ✓ disparition de la référence au principe de spécialité pour définir la **capacité** des personnes morales ;
 - ✓ impact sur les règles de représentation des personnes morales : aucun – les limites résultant de l'objet social demeurent inchangées.

VII. Capacité et représentation des personnes morales (5/8)

– **C. civ., art. 1161 (1/4) :**

*~~Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat~~ **En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté.***

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.

→ Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018

VII. Capacité et représentation des personnes morales (6/8)

– **C. civ., art. 1161 (2/4) :**

• **pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- ✓ le caractère non interprétatif des modifications apportées confirme que les dispositions actuelles s'appliquent aux contractants personnes morales ;
- ✓ interdiction des actes signés par le représentant de la personne morale pour le compte des deux parties :
 - contrat entre la personne morale et son représentant ;
 - contrat entre deux personnes morales représentées par la même personne ;
- ✓ sanction : nullité de l'acte ;
- ✓ exceptions : autorisation légale/autorisation par la personne morale représentée/ratification par la personne morale représentée ;

VII. Capacité et représentation des personnes morales (7/8)

– **C. civ., art. 1161 (3/4) :**


- **pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- ✓ persistance des incertitudes sur l'articulation avec les règles du droit des sociétés en matière de conventions réglementées/conventions libres ;
- ✓ précautions à prendre pour prévenir le risque de nullité :
 - faire signer l'acte par deux personnes différentes (pluralité de représentants légaux) ;
 - autorisation *a priori* ou ratification *a posteriori* : identification de l'organe social compétent

VII. Capacité et représentation des personnes morales (8/8)

– **C. civ., art. 1161 (4/4) :**

- **pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2018 :**
 - ✓ application limitée aux contractants personnes physiques ;
 - ✓ disparition du risque de nullité de l'acte conclu par une personne morale avec son représentant ou avec une autre personne morale ayant le même représentant ;
 - ✓ multi-représentation désormais expressément visée ;
 - ✓ interdiction restreinte aux situations dans lesquelles les parties représentées sont en opposition d'intérêt.



Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats

VIII. Cession de contrat/cession de dette

Alexandre Bordenave

VIII. Cession de contrat/cession de dette (1/5)

– **C. civ., art. 1327 :**

Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

– **C. civ., art. 1327-1 :**

*Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ~~ou~~ **et** n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.*

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016**

VIII. Cession de contrat/cession de dette (2/5)

– **C. civ., art. 1216-3 :**

*Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par **le cédant ou par** des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.*

Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

– **C. civ., art. 1328-1 :**

*Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par **le débiteur originaire ou par** des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.*

Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016**

VIII. Cession de contrat/cession de dette (3/5)

➤ **La cession de dette et la cession de contrat (1/3)**

– **Dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131**

- Introduction en droit français de la cession de dette et de la cession de contrat
- Principe de protection du cédé dont l'accord est requis pour autoriser la cession et libérer le cédant

VIII. Cession de contrat/cession de dette (4/5)

➤ **La cession de dette et la cession de contrat (2/3)**

– **Deux clarifications techniques en matière de cession de dette** (*art. 1327 et 1327-1 du Code civil*)

- Solennisation de la cession de dette :
 - ✓ obligation d'un écrit sous peine de nullité (art. 1327) ;
 - ✓ alignement sur le formalisme applicable à la cession de contrat (art. 1216) et à la cession de créance (art. 1322).
- Opposabilité au créancier :
 - ✓ à enjeu majeur... formulation malheureuse ! (cf. art. 1327-1) ;
 - ✓ le « ou » cède heureusement la place au « et » : « le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession et n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui est notifiée ou dès qu'il en a pris acte ».

VIII. Cession de contrat/cession de dette (5/5)

- **La cession de dette et la cession de contrat (3/3)**
- **Sort des sûretés consenties avant la cession de dette ou de contrat** (*art. 1216-3 et 1328-1 du Code civil*)
 - **Principe posé par l'ordonnance n° 2016-131** : en cas de libération du cédant, les sûretés consenties par les tiers ne subsistent qu'avec leur accord
 - **Apport de la loi de ratification**
 - ✓ Extension de cette règle aux sûretés consenties par le cédant
 - Des questions encore non clairement tranchées ?

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats



IX. Contrat de crédit : modifications concernant les garants

Alexandre Bordenave

IX. Contrat de crédit : modifications concernant les garants (1/3)

– **C. civ., art. 1305-5 :**

*La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires, **et à ses cautions.***

– **Alignement sur une jurisprudence constante**

- **Principe posé par l'ordonnance n° 2016-131** : inopposabilité de la déchéance du terme aux coobligés (même solidaires) du débiteur
- **Apport de la loi de ratification**
 - ✓ Extension du principe à la caution

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016**

IX. Contrat de crédit : modifications concernant les garants (2/3)

– **C. civ., art. 1347-6 :**

~~La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal.~~

~~Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.~~

La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2016**

IX. Contrat de crédit : modifications concernant les garants (3/3)

– Correction d'une formulation maladroite

- **Principe posé par l'ordonnance n° 2016-131**

- ✓ Possibilité pour la caution et le débiteur solidaire d'opposer au créancier la compensation **intervenue** entre ce dernier et le débiteur principal
- ✓ Codification à droit constant

- **Apport de la loi de ratification**

- ✓ Possibilité pour la caution et le débiteur solidaire d'opposer au créancier la compensation dès que ses conditions sont réunies, peu importe qu'elle soit intervenue ou non

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats



X. Exceptions au paiement en euros

Alexandre Bordenave

X. Exceptions au paiement en euros (1/3)

– **C. civ., art. 1343-3 :**

~~Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.~~

Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée.

– **C. mon. fin., art. L. 112-5-1 :**

Par dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du code civil, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant.

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

X. Exceptions au paiement en euros (2/3)

- **Le paiement d'une obligation de somme d'argent en devise (*art. 1343-3 du Code civil*) (1/2)**

- **Une disposition polémique de l'ordonnance n° 2016-131 :**
 - **règles applicables avant l'ordonnance :**
 - ✓ *Jurisprudence Matter* qui exigeait un « flux et reflux au-delà des frontières » ;
 - ✓ interprétation large en faveur d'un simple paiement international (i.e. avec un élément d'extranéité) ;

 - **règles issues de l'ordonnance :**
 - ✓ possibilité d'un paiement en devise en exécution d'un jugement étranger ou d'un **contrat international** (art. 1343-3 du Code civil) ;
 - ✓ *quid* de la notion de contrat international (NB : en matière de *swap* de devises) ?

X. Exceptions au paiement en euros (3/3)

- **Le paiement d'une obligation de somme d'argent en devise (art. 1343-3 du Code civil) (2/2)**

- **Réécriture du dispositif par la loi de ratification :**
 - **exceptions de droit commun à l'obligation des paiements en euros :**
 - ✓ jugement étranger ;
 - ✓ opération à caractère international ;

 - **exceptions particulières à l'obligation des paiements en euros :**
 - ✓ totale liberté entre professionnels dès lors que c'est l'usage ;
 - ✓ instruments financiers à terme et opérations de change au comptant (CMF, art. L. 112-5-1).

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats

XI. Imprévision et contrats relatifs aux instruments financiers

Alexandre Bordenave

XI. Imprévision et contrats relatifs aux instruments financiers (1/2)

– **C. civ., art. 1195 :**

Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

→ Entrée en vigueur du texte : 1^{er} octobre 2016

– **C. mon. fin., art. L. 211-40-1 :**

L'article 1195 du Code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code.

→ Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018

XI. Imprévision et contrats relatifs aux instruments financiers (2/2)

- **Maintien de l'essentiel du régime issu de l'ordonnance n° 2016-131**
 - Introduction de l'imprévision en droit civil par l'ordonnance
 - Expression par le Sénat d'une volonté de réécriture importante
 - Impact limité de la loi de ratification :
 - ✓ pas de modification de l'article 1195 du Code civil ;
 - ✓ introduction d'un article L. 211-40-1 qui exclut le régime de l'imprévision pour les « *obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1* ».

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre
Avocats



XII. Présentation de l'observatoire participatif de la réforme

Bruno Dondero

XII. Présentation de l'observatoire participatif de la réforme

Par Bruno Dondero

Questions



CMS Francis Lefebvre Avocats, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (S.E.L.A.F.A.), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « cabinet » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/fl pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bogota, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Funchal, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico, Milan, Monaco, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Poznań, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyad, Rome, Santiago du Chili, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sheffield, Singapour, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.

cms.law/fl
