

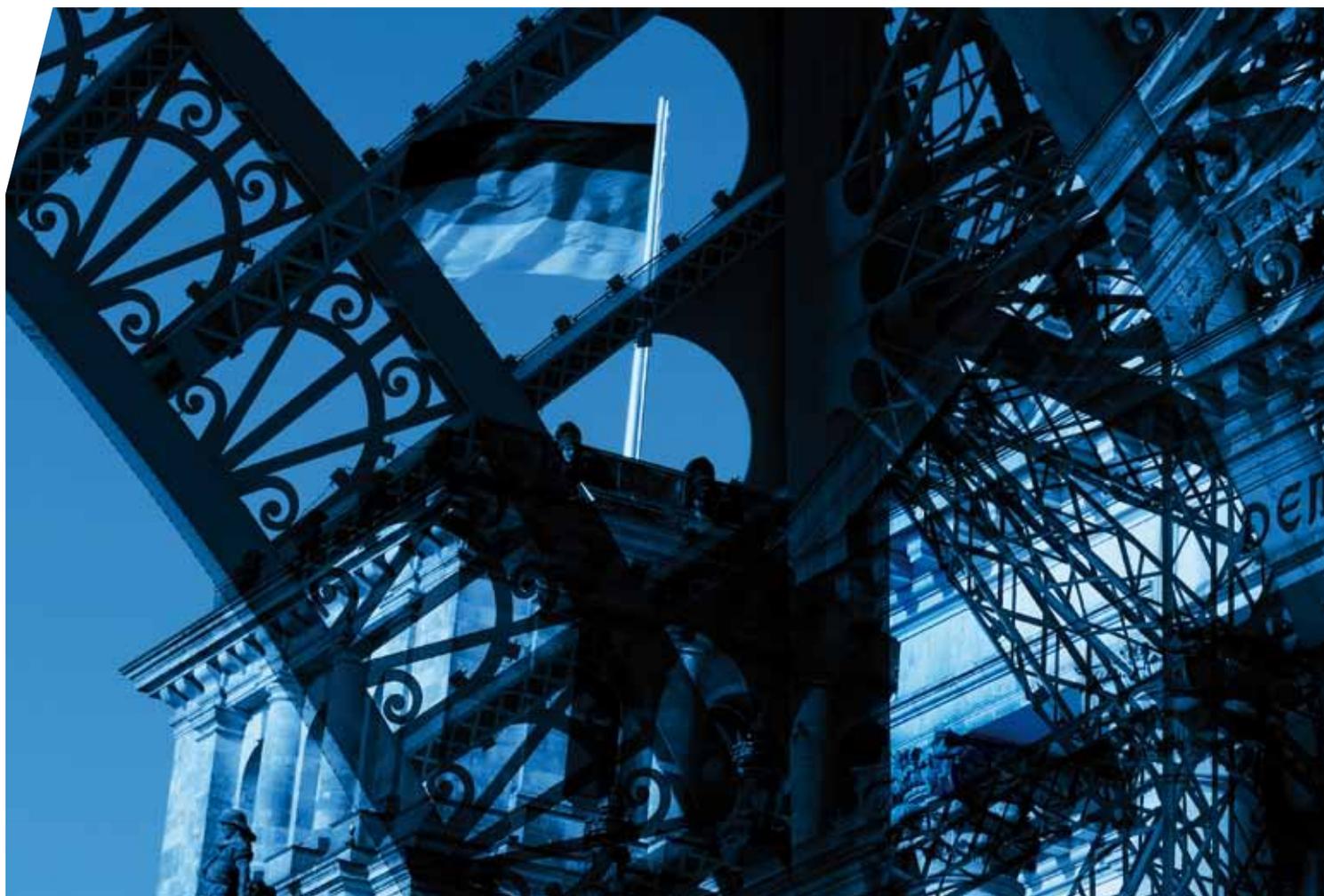
C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater

# la lettre

France – Allemagne



Lettre trimestrielle d'information sur l'actualité  
juridique et fiscale allemande

Printemps 2013



# Table des matières

## Conférence à venir

- 3 | Conférence franco-allemande « Actualités fiscales et juridiques », le 23 mai 2013 à Neuilly-sur-Seine

## Droit commercial

- 3 | Mesures de précaution quant au choix du droit applicable au contrat client en vue d'une cession ultérieure de la créance client

## Droit de la faillite

- 5 | Nullité de la clause résolutoire en cas de faillite (« insolvenzbedingte Lösungsklauseln »)



// Conférence à venir

# Conférence franco-allemande « Actualités fiscales et juridiques », le 23 mai 2013 à Neuilly-sur-Seine

**En raison de l'évolution du droit et de la jurisprudence outre-Rhin, le groupe franco-allemand de CMS a le plaisir de vous convier à une conférence pour vous présenter les nouveautés et les spécificités juridiques et fiscales franco-allemandes, vous permettant d'optimiser et de pérenniser vos investissements en Allemagne.**

Les points abordés :

- I. Actualité : les nouveautés en droit fiscal allemand
- II. Les investissements transfrontaliers sous l'aspect du droit fiscal
- III. Fusions, transferts de siège et restructurations transfrontalières sous l'aspect du droit commercial
- IV. Actualités en droit commercial

**Intervenants :**

François Hellio, CMS Francis Lefebvre, Paris  
Gerd Leutner, CMS Hasche Sigle, Berlin  
Jesko Nobile, CMS Hasche Sigle, Berlin

Pour de plus amples informations, veuillez consulter le site internet de CMS Bureau Francis Lefebvre.

# Mesures de précaution quant au choix du droit applicable au contrat client en vue d'une cession ultérieure de la créance client

## I. Introduction

**Des activités commerciales transfrontalières en Allemagne créent pour l'entreprise française des créances clients dont les débiteurs se trouvent à l'étranger ; ce qui rend le recouvrement des créances d'autant plus compliqué. C'est souvent la raison pour laquelle l'entreprise française cède le recouvrement à une entité – filiale ou tiers – située en Allemagne. Cette transmission du recouvrement peut se faire par le biais d'un affacturage ou d'une cession à fins d'encaissement. La réalisation d'une telle cession du recouvrement requiert en tous cas la cession des créances en question. Pour ce scénario, il convient de soumettre le contrat client au droit allemand pour profiter de ses règles beaucoup moins strictes quant à la forme à respecter pour la cession.**

## II. Régime des cessions de créance en absence d'une clause de droit applicable

Le droit applicable à la cession d'une créance est déterminé par le règlement européen relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). Selon l'art. 14 al. 1

du règlement Rome I, la loi régissant les relations entre le cédant et le cessionnaire peut être librement choisie par les parties. Les rapports entre le cessionnaire et le débiteur de la créance cédée et plus particulièrement l'opposabilité de la cession au débiteur dépendent par contre de la loi régissant la créance faisant objet de la cession (art. 14 al. 2 du règlement Rome I).

C'est donc la loi du contrat entre l'entreprise et le client qui détermine les conditions de l'opposabilité de la cession à un recouvreur envers le client. Dans le cas d'une entreprise française cédant des créances résultant de prestations fournies à des clients résidant en Allemagne, la question est alors de savoir quelle est la loi applicable au contrat conclu avec le client allemand. À défaut d'une clause individuellement convenue régissant le droit applicable, le règlement Rome I prévoit que des contrats de vente ou de prestation de service sont régis par la loi du pays dans lequel le vendeur ou le prestataire de services a sa résidence habituelle. Pour tous autres types de contrats non mentionnés explicitement par le règlement, c'est la règle générale qui s'applique. Celle-ci prévoit l'application de la loi du pays dans lequel la partie qui

doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle.

Dans le cas d'une entreprise-fournisseur ayant son siège en France, on se trouve donc face à des règles de droit français. Pour rendre une cession de créance opposable au débiteur cédé ainsi qu'à d'autres tiers intéressés, le droit français impose des formalités particulièrement lourdes : le débiteur doit être formellement informé de la cession soit par signification sous forme d'un exploit d'huissier soit par intervention du débiteur à un acte authentique entre cédant et cessionnaire sous forme d'un visa attestant formellement qu'il est informé de la cession (art. 1690 CCiv.). Cette condition formelle s'avère difficilement réalisable dans la plupart des cas. Ceci vaut encore plus lorsqu'il s'agit d'une pluralité de créances de petits montants.

## III. Comparaison par rapport aux dispositions du droit allemand pour la cession de créance

Le droit allemand par contre demande beaucoup moins d'investissements pour rendre la cession opposable au débiteur. Certes, les règles du BGB (code civil allemand) prévoient également que le débiteur doive



être informé de la cession, mais l'information n'est soumise à aucune forme particulière et peut même se faire valablement par simple déclaration orale.

Compte tenu de son formalisme réduit, il est alors préférable tant pour le cédant que pour le cessionnaire de faire en sorte que le droit allemand soit applicable et que ce soit lui qui régisse les conditions d'opposabilité de la cession. Les rapports entre cessionnaire et débiteur cédé et surtout la question d'opposabilité seront alors déterminés en fonction du droit du contrat sur lequel se fonde la créance faisant l'objet de la cession. Pour profiter du libre choix quant à la forme de la signification, il est donc nécessaire de soumettre le contrat de prestation au droit allemand. A cette fin, les parties sont libres de stipuler par le biais d'une clause de droit applicable que leur convention sera règlementée par le droit allemand.

#### IV. Conclusion

En vue de faciliter un transfert ultérieur de créance à un agent de recouvrement, il est opportun pour des entreprises françaises fournissant des prestations à des clients résidant en Allemagne de soumettre leurs contrats avec les clients au droit allemand. Comme le droit allemand ne requiert qu'une simple signification au débiteur cédé afin de lui rendre la cession opposable, le régime allemand pour une cession de créance est plus pratique que le droit français, qui à défaut de choix du droit applicable par les parties renvoie à des conditions formelles excessives.



**Dr. Julia Faenger, LL. M.**  
CMS Hasche Sigle, Cologne  
E [julia.faenger@cms-hs.com](mailto:julia.faenger@cms-hs.com)



**Dr. Hendrik Schindler**  
CMS Hasche Sigle, Cologne  
E [hendrik.schindler@cms-hs.com](mailto:hendrik.schindler@cms-hs.com)

# Nullité de la clause résolutoire en cas de faillite (« insolvenzbedingte Lösungsklauseln »)

(BGH IX ZR 169/11 du 15 novembre 2012)

**Un contrat de longue durée (bail, prêt, licence, etc...) peut par le biais de la conclusion d'une clause résolutoire en cas de faillite, prendre automatiquement fin ou être résilié par l'une des parties, lorsqu'une procédure d'insolvabilité portant sur les biens de l'autre partie est ouverte. L'objectif est d'écartier dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, cette incertitude sur le sort du contrat en cours. Pendant longtemps, la question de savoir si une telle clause résolutoire en cas de faillite était juridiquement admissible, était controversée.**

La Cour fédérale de justice allemande (Bundesgerichtshof) vient de décider qu'une telle clause qui « est liée au dépôt de bilan ou à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité » est sans effet, dès lors qu'une procédure d'insolvabilité concernant les biens des parties concernées est ouverte.

Dans le cas d'espèce, un fournisseur d'énergie avait conclu un contrat à long terme concernant la fourniture d'énergie électrique. Le contrat de fourniture d'énergie d'électricité prévoyait qu'il prenait fin automatiquement sans résiliation, dès lors qu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du client était ouverte ou dès lors que le client dépose le bilan. La société de fourniture d'énergie électrique a utilisé ce contrat auprès de l'administrateur judiciaire provisoire, afin d'imposer la conclusion d'un nouveau contrat avec des prix plus élevés.

## Les différentes interprétations concernant cette décision

La décision de la Cour fédérale de justice ne concerne tout d'abord que les contrats de fourniture de biens ou d'énergie. On pourrait toutefois considérer que, de manière plus générale, d'autres contrats synallagmatiques, comme par exemple les contrats de licence, de travaux ainsi que les contrats de financement et de crédit-bail, sont aussi visés par cette règle.

Il en ressort désormais une certaine incertitude pour les banques, les investisseurs et les actionnaires sur le point de savoir si l'arrêt de la Cour fédérale de justice est aussi applicable aux clauses résolutoires en cas de faillite dans les contrats de crédit, les pactes d'actionnaires ou dans les contrats relatifs aux instruments financiers.

## Conseils pratiques

À défaut d'une résolution automatique du contrat en cas de faillite, les parties peuvent avoir recours à une clause générale de résiliation (pour motif grave ou en cas de détérioration considérable de la situation financière de l'autre partie), sans prévoir la résiliation de plein droit en cas de faillite.

Plus généralement, la partie cocontractante qui n'est pas en faillite peut, lorsque le contrat est régi par le droit allemand, refuser les paiements ou livraisons par avance et peut demander des paiements d'avance, dès lors

que l'exécution de la contrepartie est mise en danger. Tel serait le cas, si le cocontractant est déjà insolvable ou si sa situation financière s'est considérablement détériorée.



**Dr. Gerd Leutner**  
CMS Hasche Sigle, Berlin  
E [gerd.leutner@cms-hs.com](mailto:gerd.leutner@cms-hs.com)



**Marlène Hirtz**  
CMS Hasche Sigle, Berlin  
E [marlene.hirtz@cms-hs.com](mailto:marlene.hirtz@cms-hs.com)



## Mentions légales Comité de rédaction

### France

Paris  
CMS Bureau Francis Lefebvre  
1-3, villa Émile Bergerat  
92522 Neuilly-sur-Seine Cedex

François Hellio  
Avocat associé  
**T** +33 1 47 3855 00  
**E** francois.hellio@cms-bfl.com

### Allemagne

Berlin  
CMS Hasche Sigle  
Lennéstraße 7  
10785 Berlin

Dr Gerd Leutner  
Rechtsanwalt associé  
**T** + 49 30 20360 1709  
**E** gerd.leutner@cms-hs.com

## Jouissance des droits

Cette lettre d'information est la propriété commune de CMS Bureau Francis Lefebvre et de CMS Hasche Sigle. Toute reproduction et/ou diffusion, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, est interdite sans autorisation préalable. Toute infraction constitue un acte de contrefaçon engageant les responsabilités civile et pénale de son auteur.

Directeur de la publication :  
Pierre-Sébastien Thill

