



Jones Day | Actualité juridique du contentieux du droit des affaires

[Transférer](#) | [S'inscrire](#) | [S'inscrire au RSS](#) | [Publications](#)



Ozan Akyurek



Elie Kleiman



Cyril Philibert

L'actualité juridique des derniers mois a, une nouvelle fois, été particulièrement nourrie, de sorte que le praticien souhaitant se maintenir informé est contraint à un effort particulièrement conséquent. Cette brève présentation, qui recense les actualités législatives, judiciaires et jurisprudentielles qui nous ont semblées le plus significatives, a donc pour but de l'y aider.

1. ACTUALITE LEGISLATIVE

● **Publication au JO de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.**

Le 21 avril 2018 est parue au Journal Officiel la loi de ratification de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Entrée en vigueur le 1er octobre 2016, cette ordonnance avait jusqu'alors une portée réglementaire. Désormais, celle-ci a valeur législative.

Souvent présentée comme étant une « réforme de la réforme », cette loi de ratification compte, parmi les corrections apportées au texte réglementaire, de nombreuses modifications d'ordre formel ou interprétatif. D'autres, bien qu'elles n'aboutissent pas pour autant à renverser les grands axes de réformation dessinés par l'ordonnance de 2016, opèrent au contraire une modification d'ordre substantiel des dispositions de l'ordonnance.

Ces dernières concernent notamment :

- **contrats d'adhésion (article 1110 du Code civil).** La loi a modifié la définition du contrat d'adhésion qui avait été défini comme « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Désormais, le nouvel article 1110 le définit comme étant « *celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* » et abandonne donc toute référence aux « *conditions générales, soustraites à la négociation* ». Cette modification élargit le champ d'application de ce texte et écarte toute difficulté d'interprétation quant à la présence de conditions générales ;

- **décès du destinataire de l'offre (article 1117 du Code civil).** A partir du 1er octobre 2018, l'article 1117 alinéa 2ème du Code civil disposera que l'offre est caduque non seulement en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, mais également en cas de décès de son destinataire ;

- **réticence dolosive (article 1137 du Code civil).** La loi de ratification vient ajouter un troisième alinéa à l'article 1137 du Code civil aux termes duquel « *ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur* ». Par cet ajout, les rédacteurs du texte consacrent en matière de dol la jurisprudence *Baldus* (Civ. 1ère, 3 mai 2000, n°99-11381, *Bull.*, n°131) selon laquelle l'acheteur n'est pas tenu d'informer le vendeur de la valeur de la chose vendue. Aussi, cette nouvelle formulation apporte davantage de clarté sur

un point qui souffrait d'une certaine incohérence. En effet, l'estimation de la prestation était exclue du périmètre de l'obligation d'information de l'article 1112 du Code civil, mais pas de l'article 1137, et ce, alors même qu'obligation d'information et réticence dolosive sont deux notions particulièrement liées, la première étant une *conditio sine qua non* de réalisation de la seconde. Désormais, la valeur est donc exclue aussi bien du périmètre de l'obligation d'information que de celui de la réticence dolosive ;

- **capacité des personnes morales (article 1145)**. La loi de ratification a procédé à une simplification du principe de spécialité des personnes morales en abandonnant la référence antérieure « *aux actes utiles à la réalisation de leur objet* ». Le nouvel article 1145 du Code civil dispose donc que « *la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles* ». Si cette formulation a le mérite de répondre aux interrogations que l'ancien texte soulevait en matière de droit des sociétés, l'utilité de l'article 1145 s'en trouve fortement minorée, ce dernier se contentant désormais d'opérer un simple renvoi aux textes spéciaux ;

- **conflit d'intérêts (article 1161 du Code civil)**. Est également à signaler la modification apportée à l'article 1161 du Code civil. En vertu de ce texte, « *un représentant ne [pouvait] agir pour le compte des deux parties au contrat [...]* », ce qui n'avait pas manqué de soulever de nombreuses critiques de la part de spécialistes de droit des sociétés (bien que ce texte n'avait vocation à s'appliquer qu'à défaut de textes spéciaux). Désormais, le débat est clos, la loi de ratification ayant expressément exclu les personnes morales du champ d'application de cet article qui dorénavant dispose qu'« *en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts [...]* » ;

- « **clauses abusives** » (article 1171 du Code civil). Aux termes du nouvel article 1171 du Code civil, seront réputées non écrites les clauses « *non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* » qui, dans un contrat d'adhésion, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ;

- **réduction du prix (article 1223 du Code civil)**. Enfin, la loi de ratification a également reformulé le texte de l'article 1223 du Code civil – dont la rédaction avait été critiquée – et qui dispose désormais qu'« *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 de prix* ».

L'entrée en vigueur des dispositions de la loi de ratification est fixée au 1^{er} octobre 2018. Ainsi, à partir de cette date, ce sont trois droits des obligations qui seront applicables : un premier, originel, issu du Code civil de 1804 qui demeura applicable pour tous les contrats conclus jusqu'au 1^{er} octobre 2016 ; un deuxième, issu de l'ordonnance, applicable aux contrats conclus du 1^{er} octobre 2016 au 1^{er} octobre 2018 et un troisième, issu de la loi de ratification, applicable donc à compter du 1^{er} octobre 2018.

Lien vers le texte de loi :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte&categorieLien=id>

● **La proposition de loi sur la protection du secret des affaires en discussion**

Le 19 février 2018, le groupe En Marche a déposé à l'Assemblée nationale une proposition de loi visant à transposer la directive européenne du 8 juin 2016 relative au secret des affaires. Adoptée d'abord par la chambre basse, puis amendée par le Sénat le 18 avril 2018, cette proposition fera prochainement l'objet d'une commission mixte paritaire.

Après deux essais infructueux, en 2012 (proposition de loi dite *Crayon*) et en 2015 (proposition de loi dite *Macron*), le Législateur vise, par cette proposition de loi, à munir le droit français d'un texte général comblant le vide juridique actuel par la création d'un nouveau Titre V du livre 1^{er} du Code de commerce intitulé « *De la protection des secrets des affaires* ».

En premier lieu, le texte, dans son état actuel, a le mérite de proposer une définition des informations qui devraient pouvoir bénéficier de la protection du secret des affaires. Ainsi, celle-ci couvrirait toute information qui n'est pas « *généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité* », qui revêt une « *valeur économique, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret* » et qui « *fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret* ».

Ensuite, dans sa configuration actuelle, la proposition de loi prévoit que seront notamment considérées comme illégales l'obtention, l'utilisation ou la divulgation des informations protégées obtenues sans le consentement de celui qui les détient légitimement et en violation d'une mesure visant à en assurer la protection.

Le texte préconise également des dérogations à la protection du secret des affaires. Ainsi, celle-ci ne devrait notamment pas avoir vocation à jouer lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites des informations protégées est requise par des dispositions de droit national, européen ou international, lorsqu'elle est intervenue pour exercer le droit à la liberté d'expression, lorsqu'elle intervient dans le but de protéger l'intérêt général, y compris dans le cadre de l'exercice du droit d'alerte, ou encore dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants.

Le dispositif préconisé par la proposition aura également un impact procédural. En effet, le texte prévoit d'autoriser le juge à prendre toute mesure de nature à empêcher ou à faire cesser une atteinte au secret des affaires, notamment, en interdisant la réalisation ou la poursuite de l'acte illicite ; en interdisant de produire ou d'offrir sur le marché ou encore d'utiliser les produits résultant de l'acte incriminé ; en ordonnant la destruction totale ou partielle de tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique contenant le secret des affaires concerné. Le juge devra également pouvoir rappeler des circuits commerciaux les produits issus de l'atteinte au secret.

De même, le texte prévoit également des « *mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales* » : ainsi, si à l'occasion d'une instance civile ou commerciale il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce de nature à porter atteinte au secret des affaires, le juge sera notamment autorisé à « *prendre connaissance seul de cette pièce avant de décider, s'il y a lieu, de limiter sa communication ou sa production à certains de ses éléments, d'en ordonner la communication ou la production sous une forme de résumé ou d'en restreindre l'accès, pour chacune des parties, au plus à une personne physique et une personne habilitée à l'assister ou la représenter* ».

Enfin, seule la responsabilité civile pourra servir de sanction à l'encontre des auteurs des violations du secret des affaires.

2. ACTUALITE JUDICIAIRE

• Chambres de commerce internationales

Afin de renforcer le rayonnement juridique de Paris en tant que capitale du droit européen et afin d'augmenter son attractivité aux yeux des investisseurs étrangers, le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris se sont dotés de chambres *internationales* devant lesquelles la langue anglaise pourra être employée.

Le 7 février 2018, en présence de la garde des sceaux, la première présidente de la Cour d'appel de Paris, la procureure générale près la Cour d'appel de Paris, le président du Tribunal de commerce de Paris ainsi que l'Ordre des avocats de Paris représenté par le bâtonnier élu, Mme Marie-Aimée Peyron, ont signé les protocoles relatifs à la création de chambres internationales devant le Tribunal de commerce et la Cour d'appel de Paris.

Aux termes de ces protocoles, et depuis le 1^{er} mars 2018, ces chambres sont compétentes pour connaître de « *litiges [qu'ils soient soumis au droit français ou au droit d'un autre pays] de nature économique et commerciale à dimension internationale* », étant précisé que la chambre internationale de la cour d'appel de Paris est également compétente pour connaître des « *recours exercés contre les décisions prononcées en matière d'arbitrage international* ».

S'il est prévu que les actes de procédure soient rédigés en français, les pièces en langue anglaise pourront être versées aux débats sans traduction.

De même, les audiences pourront s'y tenir en anglais et des traductions simultanées pourront être accordées à la demande des parties lorsque celles-ci se dérouleront en français.

Enfin, si les décisions seront rendues en français, elles seront systématiquement accompagnées d'une traduction en langue anglaise.

Lien vers les protocoles :

http://www.avocatparis.org/system/files/editos/protocoles_signes_creation_jurisdiction_commerciale_internationale_1.pdf

http://www.avocatparis.org/system/files/editos/protocoles_signes_creation_jurisdiction_commerciale_internationale_2.pdf

3. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

• Résolution unilatérale pour inexécution

Civ. 3^{ème}, 8 février 2018, n°16-24641, à paraître au Bulletin ; A. Etienney-de Sainte Marie, La Semaine Juridique Edition Générale, n°16, 16 avril 2018, 453

Par un arrêt rendu le 8 février 2018, la troisième chambre civile de la Cour de cassation est venue enrichir le régime de la résolution unilatérale pour inexécution : rendu au visa des articles 1134 et 1147 du Code civil dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, cet arrêt consacre la possibilité de recourir à une résolution unilatérale pour inexécution sans aucune formalité et à effet immédiat, et ce, y compris lorsqu'une clause du contrat détaille une procédure spécifique à respecter. La gravité du manquement justifie donc que la clause de résiliation ne soit pas respectée.

La question se pose toutefois de savoir si cette solution subsistera sous l'empire de la loi nouvelle, et notamment de l'article 1224 du Code civil selon lequel « *La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice* ».

- **Sort des clauses limitatives de responsabilité en cas de résolution du contrat**

Com. 7 février 2018, n°16-20352, à paraître au Bulletin ; B. Bouloc, *RTD com.*, 2018, 184 ; D. Mazeaud « Le sort des clauses limitatives de réparation en cas de résolution du contrat », *D.*, 2018, 537

Deux sociétés avaient conclu un contrat de vente et d'installation d'une chaudière. Celle-ci s'avérant être défectueuse, le maître de l'ouvrage a assigné l'entrepreneur en résolution du contrat, restitution et paiement de dommages et intérêts. La cour d'appel de Nancy a fait droit à ces prétentions, estimant que la clause limitative de responsabilité insérée dans le contrat, invoquée par l'entrepreneur, ne pouvait trouver application, la résolution de la vente emportant anéantissement rétroactif du contrat.

La chambre commerciale de la Cour de cassation casse son arrêt au visa des articles 1134 et 1184 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, au motif qu'« *en cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution demeurent applicables* ».

Par cet arrêt, la chambre commerciale aligne donc le régime de la clause limitative de responsabilité sur celui des clauses pénales, qui survivent à la résolution du contrat dans lequel elles sont insérées (Civ. 3^{ème}, 15 février 2005, n°04-11223).

- **Etendue de l'engagement de la caution de la société absorbante vis-à-vis des dettes de la société absorbée**

Com. 28 février 2018, n°16-18692 ; Ph. Simler, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°17, 23 avril 2018, 482

Selon cet arrêt, une caution qui se porte garante de l'ensemble des engagements, présents et futurs, d'une société à l'égard d'une banque, est également tenue de garantir les crédits qu'ont été octroyés aux sociétés que la société débitrice a absorbées.

En l'espèce, une banque avait consenti à une société A une ouverture de crédit en compte et une ligne d'escompte. Le gérant de ladite société A se portait alors caution solidaire de l'ensemble des engagements de celle-ci à hauteur de 74 100 euros et pour une durée de 10 ans. Trois ans plus tard, la société A absorbait deux autres sociétés, B et C, qui se trouvaient être débitrices de la même banque. Cette dernière, à la suite de la dissolution des sociétés absorbées, B et C, se prévalait de l'exigibilité anticipée des créances détenues à l'encontre de celles-ci. Faute d'avoir obtenu satisfaction, la banque clôturait le compte courant de la société A, absorbante, qui était, peu après, mise en liquidation judiciaire. La banque assignait alors en paiement la caution qui, de son côté, estimait ne pas être tenue de garantir les crédits accordés aux sociétés B et C avant leur absorption par la société A.

Saisie d'un pourvoi en cassation, la Haute juridiction a affirmé que le gérant s'étant rendu caution de l'ensemble des engagements, présents et futurs, de la société débitrice à l'égard de la banque dans une limite de 74 100 euros et pour une durée de dix ans, ce dernier ne pouvait valablement contester être tenu des créances de la banque sur la société absorbante résultant des crédits octroyés aux sociétés « *qu'elle a absorbées en juillet 2012 et dont la dissolution sans liquidation a entraîné la transmission universelle de leur patrimoine [...]* ».

- **Sanction de l'inexécution de la promesse de porte-fort**

Civ. 1^{ère}, 7 mars 2018, n°15-21244, à paraître au Bulletin ; J.-D. Pellier, « La sanction de l'inexécution de la promesse de porte-fort », *Dalloz Actualité*, 29 mars 2018

Pour mettre un terme au litige qui les opposait, une société et un de ses anciens salariés avaient conclu un accord transactionnel en vertu duquel la première s'engageait à verser au second 72 000 euros et, se portant fort pour son dirigeant, s'engageait également à ce que le groupe dont elle faisait partie reprenne des relations contractuelles avec

l'ancien salarié, exerçant désormais à titre libéral et indépendant. Ce dernier, en contrepartie, acceptait de renoncer définitivement à l'exécution du jugement prud'homal ayant condamné la société à lui verser la somme de 179 321 euros. Invoquant l'inexécution de la promesse de porte-fort, l'ancien salarié avait par la suite assigné la société en résolution de la transaction et en paiement de dommages et intérêts. En retenant que la convention contenant une promesse de porte-fort était susceptible de faire l'objet d'une résolution en cas d'inexécution - dont la réalité en l'espèce n'était pas contestée -, la cour d'appel de Bordeaux accueillait la demande de l'ancien salarié.

Par un arrêt rendu en date du 7 mars 2018 par la première chambre civile, la Cour de cassation casse cette décision au visa des articles 1184 et 1120 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, au motif que « *l'inexécution de la promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par la condamnation de son auteur à des dommages et intérêts* ».

La Cour de cassation, aux termes d'un attendu qui semble être de principe, confirme que l'octroi de dommages et intérêts au bénéficiaire de la promesse constitue la sanction naturelle de l'inexécution des promesses de porte-fort, comme le rappelait l'ancien article 1120 du Code civil aux termes duquel « *Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement* ».

Cette solution, rendue sous l'empire du droit des obligations antérieur à la réforme, devrait perdurer dans la mesure où le nouvel article 1204 alinéa 2^{ème} du Code civil, retient une sanction identique, à savoir l'octroi de dommages et intérêts : « *Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts* ».

- **Ordonnance de clôture et réouverture des débats**

Civ. 2^{ème}, 1^{er} mars 2018, n°16-27592, à paraître au Bulletin ; C. Berlaud, Gaz. Pal., 20 mars 2018, n°316j9, p.33

Par un arrêt du 1^{er} mars 2018, la chambre de la procédure de la Cour de cassation a rappelé le régime applicable aux ordonnances de clôture.

En l'espèce, l'appelant avait demandé à la Cour d'appel d'écarter les dernières conclusions et pièces notifiées par l'intimé postérieurement à l'ordonnance de clôture. En réponse, ce dernier avait demandé le rejet des conclusions et pièces déposées par l'appelant trois jours avant l'ordonnance de clôture, en indiquant qu'il n'avait pas eu le temps d'y répondre.

La Cour d'appel avait estimé devoir révoquer l'ordonnance de clôture afin d'accueillir l'intégralité des écritures et des pièces des parties en fixant la nouvelle clôture de l'instruction à la date de l'audience des plaidoiries.

Au visa des articles 16 et 784 du Code de procédure civile, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que « *lorsque le juge révoque l'ordonnance de clôture, cette décision, qui doit être motivée par une cause grave, doit intervenir avant la clôture des débats ou, sinon, s'accompagner d'une réouverture de ceux-ci, de sorte qu'une même décision ne peut simultanément révoquer l'ordonnance de clôture et statuer sur le fond du litige* ».

Contacts

Ozan Akyurek

+33.1.56.59.39.39

oakyurek@jonesday.com

Elie Kleiman

+33.1.56.59.39.39

ekleiman@jonesday.com

Cyril Philibert

+33.1.56.39.39

cphilibert@jonesday.com

Follow us on:



Jones Day is a legal institution with more than 2,500 lawyers on five continents. We are One Firm WorldwideSM.

Jones Day publications should not be construed as legal advice on any specific facts or circumstances. The contents are intended for

general information purposes only and may not be quoted or referred to in any other publication or proceeding without the prior written consent of the Firm, to be given or withheld at our discretion. To request reprint permission for any of our publications, please use our "Contact Us" form, which can be found on our website at www.jonesday.com/contactus. The electronic mailing/distribution of this publication is not intended to create, and receipt of it does not constitute, an attorney-client relationship. The views set forth herein are the personal views of the authors and do not necessarily reflect those of the Firm.

[Click here](#) to opt-out of this communication.

[Click here](#) to update your mailing preferences.